باب الظهار والكفارة
في السادس
والاربعين
٤٦

باب اللعان
في الثامن
والاربعين
٤٨

باب العنين
في التاسع
والاربعين
٤٩

باب العدة
في الموفي
خمسين
٥٠

فصل في الاحداد في الكراس الثالث والخمسين
٥٣

تمت
والحمد لله اولا واخرا

كراس ٥٣

# الجزء الثالث من البحر الرائق في شرح كنز الدقائق

تأليف الشيخ الامام العالم العلامة زين الدين ابن ابراهيم بن محمد ابن نجيم الحنفي رحمه الله تعالى واعاد علينا من بركاته امين



ترتيب الجزء الثالث من البحر الرائق على كنز الدقائق على حسب كراريس هذه النسخه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

## كتاب النكاح

ذكر بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به
افضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد
لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية وامر المناسبة
سهل واختلف في معناه لغة على اربعة اقوال فقيل
مشترك بين الوطي والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح
فانه قال النكاح الوطي وقد يكون العقد تقول نكحتها
ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي
ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقيل حقيقة في العقد
مجاز في الوطي ونسبه الاصوليون الى الشافعي فتحنث
متى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس
وعليه مشايخنا رحمهم الله في فتح القدير وجزم به
في المغرب وذكر الاصوليون ان ثمرة الاختلاف بيننا
وبين الشافعي تظهر في حرمة موطوءة الاب من الزنا
اخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
فلما كان حقيقة في العقد عنده لم تحرم موطوءته
من الزنا ولما كان حقيقة في الوطي عندنا الشامل
للوطي الحلال والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة
الاب بغير وطي بالاجماع وتفرع على اصلنا ما لو قال
لامراته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطي فان
ابانها ثم تزوجها لم تحنث ولا يرد علينا ما لو قال لا
جنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطي شرعا فكانت
حقيقة مهجورة كما في الكشف وكذا لو قال ذلك
لمن لا تحل له ابدا بان قال ان نكحتك فعبدي حر





ه ينصرف الى النكاح الفاسد كما في المحيط وقيل حقيقة في
الضم صرح به مشايخنا ايضا لكن قال في فتح القدير
انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطي من افراد
الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في
زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكره وهو
مردود فان الوطي مغاير للضم وكذا قال في المغرب
وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد لان
اطلاقه على الضم من باب تسمية المسبب باسم السبب
واطلاقه على العكس ومما يدل على مغايرة القولين
ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم الشامل
للوطي والعقد لانه ضم الايجاب الى القبول
فهو حقيقة في العقد ايضا وعلى القول الثالث
مجاز فيه وصحح في المجتبى ما في المغرب كما في التبيين
ورجح في غاية البيان الاول بان الاصل في الكلام
الحقيقة والمشترك مستعمل في الموضوع الاصلي
دون المجاز انتهى وهو غفلة عما في الاصول
فالاصح انه اذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز
فالمجاز اولى لانه ابلغ واغلب والاشتراك
يخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره
النسفي في شرح المنار وقال في البدائع انه
الحق والمتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني
الثلاثة لكن الثالث في تعيين المعنى الحقيقي
له واما معناه شرعا ففي فتح القدير حيث اطلق
في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو للوطي
فقد تساوى المعنى اللغوي والشرعي ولذا قال القاضي

خان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في
العقد واما ماذكره المص وغيره من انه اسم للعقد
الخاص فهو معناه في اصطلاح الفقها ولذا قال في
المجتبى انه في عرف الفقها العقد فقول من قال
انه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين
محمول على ان المراد انه في عرف الفقها وهم اهل
الشرع فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع ان
الاصل في النكاح الحظر واباحته للضرورة كما في
الكشف تعلق بقا العالم به المقدر في العلم
الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقا النوع بالوطي
على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك
وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه
نوعان عام في تنفيذ كل تصرف داير بين النفع
والضرر وخاص فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ
قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد في الولي
لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج
الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبي الذي يعقل
ويقصده جايز في البيع عندنا فصحته هنا اولى
لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن
احد انتهى وضم الزيلعي الحرية الى العقل والبلوغ في الشرط
العام والتحقيق ان التمييز شرط في قبول العقد
للانعقاد اصيلا كان او لم يكن فلم ينعقد النكاح
بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ
والحرية فشرط النفاذ في متولي العقد لنفسه لا لغيره
فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على اجازة الولي

والولي

3

والولي واما المحلية فقال في فتح القدير الخامس
الشروط العامة وتختلف بحسب الاشيا والاحكام
كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح انتهى والاولى ان يقال
ان محلية الانثى المحققة من بنات ادم من المحرمات
وفي العناية محله امراة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي
فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسي
وما كان من النسا محرما على التابيد كالمحارم ولذا
قال في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه
او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين
حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج
به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم
مصادفة المحل وكذا اذا زوج خنثى من خنثى اخر
لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر
والاخر خنثى انتهى وفي القنية لا يجوز التزوج
بجنية واجازه الحسن البصري وذكر اهل الاصول
ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان
نسخا لعدم محله وصرح كثير من الفقها بعدم محلية
المحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان لكن يشكل
عليه اسقاط ابي حنيفة الحد عن من وطي محرمه
بعد العقد عليها فانها اذا لم تكن محلا لم يبق شبهة
بالعقد والجواب انها لم تخرج عن المحلية
للنكاح اصلا بدليل حل تزوجها لمن لم يكن محرما
لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا الى خروجها
عن المحلية بالنسبة الى الواطي والظاهر قولهما فلذا قال في
الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسياتي تمامه

في محله ان شاء الله تعالى والثاني اعني الشرط الخاص
للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للايجاب و
القبول زاد في المحيط وكون المراة من المحللات وقد
علمت ماهيته وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما
كاللفظ القايم مقامهما من متولي الطرفين شرعا وحكمه
حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه الماذون فيه
شرعا وحرمة المصاهرة وملك كل واحد منهما بعض
الاشيا على الاخر مما سيرد عليك كذا في فتح القدير
وقد ذكر احكامه في البدايع في فصل على حدة
فقال منها حل الوطي الا في الحيض والنفاس والاحرام
وفي الظهار قبل التكفير ووجوبه قضا مرة واحدة
وديانة فيما زاد عليها وقيل يجب قضا ايضا ومنها
حل النظر والمس من راسها الى قدمها الا لمانع
ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع
بضعها وساير اعضايها استمتاعا ومنها ملك الحبس
والقيد وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج و
البروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب
النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة ومنها
الارث من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النسا
في حقوقهن ومنها وجوب طاعته عليها اذا دعاها
الى الفراش ومنها ولاية تاديبها اذا لم تطعه بان نشزت
ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل
الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو
مستحب له ايضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان
قولا وفعلا وخلقا الى اخره في البدايع ومن احكامه





انه لا يصح تعليقه بالشرط لكن قال في التتمة تزوج
امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد فابطل صاحب
المشية مشيته في المجلس فالنكاح جايز لان المشية اذا
بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشية كما قالوا في
السلم اذا ابطل الخيار في المجلس جاز السلم ولو بدا الزوج
فقال تزوجت ان شئت ثم قبلت المراة من غير
شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد
ذلك ولو قال تزوجتك بالف درهم ان رضي
فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قد
رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر
لم يجز وليس هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان
الرضى لان هذا قول قد وجب وشرط خيار
والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال
تزوجتك اليوم على ان لك المشية اليوم الى الليل
فالنكاح جايز والشرط باطل كشرط الخيار انتهى
هكذا في البزازية لكن قال قبله لو قالت زوجت
نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر
انتهى وقياس ما تقدم ان الاب ان كان حاضرا
في المجلس ورضي الجواز ثم رايته في الظهيرية
وفي البزازية خطب بنت رجل لابنه فقال ابوها
زوجتها قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها
من ابنك وقبل ابو الابن ثم علم كذبه انعقد
لان التعليق بالموجود تحقيق انتهى وفي المجتبى
زوجت نفسي منك بعد انقضا عدتي فقبل

فيفسد لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت لا يصح وصفته
فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه ومباح اما الاول
فبان تخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه
الاحتراز عنه الا به لان ما يتوصل الى ترك الحرام الا
به يكون فرضا واما الثاني فبان يخافه لا بالحيثية
المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى
عدم التمكن وبه تحصل التوفيق بين قوله من عبر
بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين
القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة
فليس من خافه اذا كان عاجزا عنهما اثم بتركه كما في
البدايع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف
الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج
قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما افاده في
فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة با
لعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق
العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى
المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال
وسياتي بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث
لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصالحه من
تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور ياثم
ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان
هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه
لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم ومن
اطلق الكراهة عند خوف الجور فمراده القسم
الثاني من القسمين واما السادس فبان





تخاف العجز عن الايفاء بمواجبه كذا في المجتبى يعني
في المستقبل واما محاسنه فكثيرة ودلايله شهيرة
قال هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي
النكاح عند الفقهاء والمراد بالعقد مطلقا نكاحا
كان او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول
الاخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت
او غيرهما مما سيذكر او كلام الواحد القائم مقامهما
اعني متولي الطرفين وقول الورسكي انه معنى يحل
المحل فيتغير به حال المحل اذ زوجت وتزوجت
آلة لافادته اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي
يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم
العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه
وهو اصطلاح اخر غير مشهور كذا في فتح القدير
وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطي
كما في الكشف ومعنى وروده عليه افادته له شرعا
فلو قال يفيد ملك المتعة او يثبت به ملك
المتعة قصدا لكان اظهر والمراد انه عقد يفيد
حكمه بحسب وضع الشرع والمراد بالملك الحل
لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطيت
بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها
حقيقة فكان بدله له وذكر في البدايع ان
من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج
بمنافع بضعها وساير اعضائها استمتاعا
او ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف
مشايخنا في ذلك واحترز بقوله قصدا عما

بفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشرا الجارية للمشترى
فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا
فان قصده المشترى وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا
لملك الرقبة في الشرا ونحوه لتخلفه عنه في شرا محرمه نسبا
ورضاعا والامة المجوسية قال وهو سنة وعند التوقان
واجب بيان لصفته اما الاول فالمراد به السنة الموكدة
على الاصح وهو محمل من اطلاق الاستحباب وصرح في
المحيط ايضا بانها موكدة وكثيرا ما يتساهل في اطلاق
المستحب على السنة كذا في فتح القدير ومقتضاه
الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك الموكدة
موثم كما علم في الصلاة وافاد بذكر وجوبه حالة
التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجمع
والمراد بها حالة القدرة على الوطى والمهر والنفقة
مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرايض
والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة او خاف
واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة
في حقه كما افاده في البدايع ودليل السنة حالة الاعتدال ل
الاقتدا بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده
على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين
ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني
كما اوضحه في فتح القدير والتوقان مصدر تاقت
نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في
كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع
في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع
الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض





والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر
انه حرام او مكروه كما في المجمع لان الجور حرام بالنسبة الى كل
شخص وليس هو من مختصات النكاح حتى يجعل من احكامه مه
وصفته والجور الظلم يقال جار اي ظلم وافاد بالسنية
ان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات ات
ولذا قال في المجمع ونفضله على التخلي للنوافل واستدل ل
له في البدايع بوجوه الاول ان السنن مقدمة
على النوافل بالاجماع الثاني انه اوعد على ترك
السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث
انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب
عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد
عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله واذا
ثبت افضليته في حقه ثبت في حق امته لان
الاصل في الشرايع هو العموم والخصوص بدليل
والرابع انه سبب موصل الى ما هو مفضل على
النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن
الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة
والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما
مدحه تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا
وهو من لا ياتي النسا مع القدرة فهو في شريعتهم
لا في شريعتنا انتهى واشار المصنف بكونه سنة
او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في
المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم
الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف والمختار انه
لا يكره الا اذا اشتمل على مفسدة دينية وروي

الترمذي عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا
عليه بالدفوف كذا في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدف
في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له اما ما له جلاجل
فمكروه وكذا اختلفوا في الغنا في العرس والوليمة فمنهم
من قال بعدم كراهته كضرب الدف انتهى وفي فتاوى
العلائي من اراد ان يتزوج ندب له ان
يستدين له فان الله تعالى ضامن له فلا يخاف الفقر
اذا كان من نيته التحصين والتعفف ويتزوج امراة
صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فان
العرق نزاع ويجتنب المراة الحسنا في منبت السوء
ولا يتزوج امراة لحسبها وعزها ومالها وجمالها
فان تزوجها لذلك لا يزداد به الا ذلا وفقرا ودناءة
ويتزوج من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال
ودونه في العز والحرفة والحسب والمال والسن والقامة
فان ذلك ايسر من الحقارة والفتنة ويختار ايسر
النسا خطبة ومونة ونكاح البكر احسن للحديث عليكم
بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى ارحاما وارضى
باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة
ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة
للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج
الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم
الجواز عند البعض ولا زانية والمراة تختار الزوج
الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا
ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا ذميما و

يزوجها



ويزوجها كفوا فان خطبها الكفو لا يؤخرها وهو كل مسلم
تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال
سنة ونظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داع
للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفا وخيانة
وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين منها وفي
المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون
قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى
عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول منها
قال وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او
احدهما اي ينعقد النكاح اي ذلك الخاص ينعقد
بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد
هو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه
يسمى باعتباره عقدا شرعا ويستعقب الاحكام
بالشرايط الاتية كذا قرره الكمال وقرر في كتاب
البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت
وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى
يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده
في البابين تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد
لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة والحق ان العقد
مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي
فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء
الشي ليس عينه وسيأتي تمامه في البيع ان شا
الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا
هنا اللفظ الصادر اولا من احد المتخاطبين مع
صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان او امراة والقبول

اللفظ الصادر ثانيا من احدهما الصالح لذلك مطلقا
فما وقع في المعراج وغيره من انه لو قدم القبول
على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال
زوجتكها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور
تقدمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني
قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ
كما في البيع قال في البزازية اجاب صاحب البداية
في امراة زوجت نفسها بالف من رجل عند
الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن اعطاها المهر في
المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط
وقال لا ما لم يقل بلسانه تمت بخلاف البيع
لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد
حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح
الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة انتهى وهل
يكون القبول بالطلاق قال في الخانية من
تعليق الطلاق امراة قالت لاجنبي زوجت نفسي
منك فقال الرجل فانت طالق طلقت ولو قال
انت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا
للنكاح لان هذا الكلام اخبار اما في المسالة الاولى
جعل طلاقها جزا لنكاحها لا يكون جزا لنكاحها
الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع
الطلاق بعده انتهى فقد ساوى النكاح البيع
فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال فهو
حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف
الاقرار قال في البزازية قالت له انا امراتك فقال

لها



لها انت طالق يكون اقرارا بالنكاح تطلق هي لاقتضاء النكاح
وضعا ولو قال ما انت لي بزوجة وانت طالق لا يكون
اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق
حقيقته انتهى اطلق في اللفظين فشمل اللفظين حكما
وهو اللفظ الصادر من متولي الطرفين شرعا
وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ وما لم يذكر
معهما المفعولان او احدهما بعد دلالة المقام
والمقدمات لان الحذف لدليل كائن في كل لسان
وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع
للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع
واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق
والثبوت دون المستقبل وقوله او احدهما
بيان لانعقاده بلفظين احدهما ماض والاخر
مستقبل كقوله زوجني ابنتك فقال زوجتك
وهو صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به
قاضي خان في فتاواه حيث قال ولفظة الامر
في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والخلع والكفالة
والهبة الى اخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وذهب
صاحب الهداية والمجمع الى ان الامر ليس بايجاب
وانما هو توكيل وقوله زوجتك قائم مقام
اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح
يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو التوكيل ضمني
فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف
المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل فما في المختصر
على احد القولين فاندفع به ما اعترض به ملا خسرو

من ان صاحب الكنز خالف الكتب ولم يتنبه لما في الهداية
فالمعترض غفل عن القول الاول او اخر حفظ شيئا وغابت عنه
اشياء مع ان الراجح كونه ايجابا لان الايجاب ليس الا اللفظ
المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظ
الامر فليكن ايجابا ويستغنى عن ما اورد على انه
توكيل من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس
كذا رجحه الكمال لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل
بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت
فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت
كذا في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل
ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية لو قال هب لفلان
فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح
وان قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح
للموكل وان قال مطلقا قبلت ان يصح ايضا
للموكل هذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما
كلام بعت هذا العبد بالف درهم وقال الاخر
اشتريت يصح وان لم يقل البائع بعت منك
انتهى وما في الظهيرية مشكل لان للاب ان
يوكل في نكاح ابنته فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف
على القبول الا ان يقال انه مفرع على القول
بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر به ثمرة الا
ختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل
وصرح في فتح القدير بانه على ان الامر توكيل تكون
تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب
يكون تمام العقد قائما بهما انتهى فعلى هذا لا يشترط
سماع


سماع الشاهدين للامر على القول الاول لانه لا يشترط
الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني كما
لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجني وان كان
توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة
شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين
للفظة الامر ايضا على القول بانها توكيل ايضا
ثم رايت في الفتاوى الظهيرية ما يدل على
انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر قال في
النكاح بالكتابة سواء قال زوجني نفسك مني
فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي او كتب
تزوجتك فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي
منك لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها
الشهود وفي الوجه الثاني يشترط انتهى وانما
جعل الامر ايجابا في النكاح على احد القولين
ولم يجعل في البيع ايجابا اتفاقا لانه لا مساومة
في النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات ت
غالبا فكان للتحقيق بخلاف البيع لا يتقدمه ما ذكر
فكان الامر فيه للمساومة كما ذكره الكمال في البيوع
وبه اندفع ما ذكره في النكاح كما لا يخفى هذا مع ان
المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد
بلفظين احدهما ماض وسكت عن الاخر فشمل
الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته واما
المضارع فان كان مبدوا بالهمزة نحو اتزوجك
فتقول زوجت نفسي فانه ينعقد علله في المحيط
بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل

الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به التحقيق في الحال لا
المشاورة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع
انتهى ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع
للحال وعليه تتفرع الاحكام في قوله كل مملوك املكه
فهو حر فانه يعتق ما في ملكه للحال لا ما يملكه بعده
الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوا بالنا نحو تزوجني
ابنتك بعده بعد الصيغة وان كان مبدوا بالتا
نحو تزوجني بنتك فقال فعلت تنعقد به ان لم
يقصد به الاستقبال لانه يتحقق به هذا الاحتمال
بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد
وان كان المقصود هذا المعنى لا اللفظ لو صرح
بالاستفهام اعتبر ثم الحال لما ذكره الاسبيجابي
لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان المجلس
للوعد فوعد وان للعقد فنكاح وفي فتح القدير
والانعقاد بقوله انا اتزوجك وينبغي ان يكون
كالمضارع المبدو بالهمزة سوا ويشمل كلام المصنف
ما في النوازل لو قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع
والطاعة واما اذا قال كوني امراتي فقبلت كما في
فتح القدير وفي الظهيرية لو قال ابو الصغيرة
لاب الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا
فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو
الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت
لابني وهذه المسالة تدل على ان من قال لاخر
بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا
العبد وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت





منك والخلع على هذا انتهى ولم يذكر المصنف شرائط
الايجاب والقبول فمنها اتحاد المجلس اذا كان الشخصان
حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو اوجب
احدهما فقام الاخر او اشتغل بعمل اخر بطل الا
يجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل
المجلس جامعا تيسيرا واما الفور فليس من
شرطه فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران
على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة
سائرة جاز وسياتي تمامه في البيع ان شا
الله تعالى ومنها ان لا يخالف القبول الايجاب
فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر
لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية
بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال
قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان
قبلت الزيادة في المجلس فهو الفان على المفتى
به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك
بالف فقالت قبلت بخمسمائة فانه صحيح وتجعل
كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة كما في
الذخيرة وفي الظهيرية لو قال لرجل زوجت
نفسي منك بالف فقال الرجل قبلت قبل
ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح
ما لم يقبل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع
كل منهما كلام صاحبه لان عدم سماع احدهما
كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما في الوقاية
وقيد المصنف انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد

بالكتابة من الحاضر فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت
لم ينعقد واما من الغايب فكالخطاب وكذا الرسول
فيشترط سماع الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول
وفي المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في
الخطاب لو قال قبلت في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب
يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الا
يجاب بالقبول في مجلس اخر فاما الكتاب فقايم
في مجلس اخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر
فاتصل الايجاب بالقبول فصح انتهى ليعلم
ان الشرط سماع الشهود قراءة الكتاب مع فهمهم لها
او حكايتها ما في الكتاب لهم فلو قالت ان فلانا
كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي
منه صح النكاح وتمامه في الفصل السابع عشر في
النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب
والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود
هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته
لم ينعقد النكاح لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس
بانشا ونقل قاضي خان عن ابن الفضل انعقاده به
مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات
والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضر
الشهود صح النكاح وجعل انشا والا فلا ومن
شروطه ان يضيف النكاح الى كلها او ما يعبر به عن
الكل كالراس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في
الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الى ظهرها
وبطنها ذكر الحلواني ان مشايخنا الاشبه من مذهب

اصحابنا



اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام السرخسي
ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال
تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية
وقولهم ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كطلاق نصفها
الفروج
يقتضي الصحة وقد ذكره في المبسوط في موضع جوازه
الا ان يقال ان الفرج محتاط فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع
ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح
الحرمة كذا في الخانية ومنها ان لا تكون المنكوحة
مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم
يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة
الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح
كما في التجنيس فلو كان له بنتان اكبرهما اسمها
عايشة وصغرى اسمها فاطمة فاراد تزويج الكبرى
فغلط فسمى فاطمة انعقد على الصغرى فلو
قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها
وفي الذخيرة اذا كان للمزوج ابنة واحدة
وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه
صح النكاح للابن المسمى وكذلك ان لم يسمه
واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل
قوله قبلت جوابا فينعقد بالايجاب ولو
ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه باسمه بان قال
قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن ان يجعل جوابا
لانه زاد عليه ولو كان للمراة اسمان تزوج
بما عرفت به وفي الظهيرية والاصح عندي ان
يجمع بين الاسمين وسياتي حكم ما اذا كانت حاضرة

مشتقبة وفي الخانية لو وكلت امراة رجلا بان يزوجها
فزوجها وغلط في اسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت
غايبة انتهى ولم يشترط المصنف الفهم قال في التجنيس
ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا
هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد
لان النكاح لا يشترط فيه القصد انتهى يعني بدليل
صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترط ايضا
تمييز المراه وقت العقد للاختلاف لما في النوازل
في صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من
ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية
جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت
وتزوجت يصلح من الجانبين قال وانما يصح بلفظ
النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال
بيان لانحصار اللفظين فيما ذكر اما انعقاده
بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما
انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فمذهبنا
لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة
ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم
السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المنفعة
وان كان ملك المتعة قصديا في النكاح ضمنيا في
التمليك وانما يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر
في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جايزة مطلقا
وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين
ولذلك صح بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه
والخلوص في قوله تعالى خالصة لك انما هو في عدم

الرجل من م

المهر

12

المهر كما في الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات
ينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة
والملك والتمليك والجعل والبيع والشرا على الاصح
واما بلفظ السلم فان جعلت المراة راس مال السلم
فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها
ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان
لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة
والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض
فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل
ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في فتح
القدير وهو مقتضى ما في المتون وفي الصرف
روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لانه
وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود
عليه هنا متعين وقيل ينعقد به ملك العين
في الجملة وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية
التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض
قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف
والولوالجية وفي فتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد
انتهى وينبغي انعقاده لما انه يفيد ملك العين
للحال وكذا في انعقاده بلفظ الصلح قولان
صححهما وجزم في غاية البيان بعدمه لانه
موضوع للحطيطة واسقاط الحق وكذا في انعقاده
بلفظ الرهن قولان اصحهما عدم الانعقاد
كما في الولوالجية وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك
اصلا فقيد بما وضع للتمليك احترازا عما لا

لزوم

يفيده فلا ينعقد بلفظ الفدا كما قالت فديت نفسي
فقبل كما في الخانية والابرا والفسخ والاقالة والخلع
والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضا
والاجازة بالكراى اوالوديعة لانها لا تفيد
الملك اصلا وقيد بتمليك العين احترازا عما
يفيد ملك المنفعة فقط كالعارية فلا ينعقد
بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت
المراة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك
العين للحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت
واما اذا لم يجعل اجرة كقوله اجرتك ابنتي بكذا
فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين
ولان بينهما مضادة لان التابيد من شرطه
والتاقيت من شرايطها واحترازا عما يفيد
تمليك بعض العين كلفظ الشركة فانه لا ينعقد
النكاح به لانها تمليك مضافا الى ما بعد الموت
كذا اطلقه الشارحون وقيده في الولوالجية
والظهيرية بما اذا اطلق او اضاف الى ما بعد
الموت اما اذا قال اوصيت ببضع ابنتي للحال
بالف درهم فقبل الاخر ينعقد النكاح لانه صار
مجازا عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا
عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في العناية من
البيع وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد بهذه
الالفاظ فانه يثبت الشبهة فيسقط الحد
لو وطي ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل
عند الدخول انتهى ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف





في العارية والاجارة وان كانا لا يفيدان ملك العين
قطعا لان ذلك الاصل مختلف فيه فقد روى
الحسن عن الامام ان كل شي يملك به شي ينعقد به
النكاح وهذه تدل على انه ينعقد بهما وروى
ابن رستم عن الامام كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد
به النكاح وهذه تدل على عدمه فيهما كما في
الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها
محكمة ورواية الحسن محتملة فيحمل المحتمل على
المحكم ولم يقيد المصنف اللفظ المفيد لملك العين
بالنية او بالقرينة وفيه اختلاف ففي التبيين
لا تشترط النية مع ذكر المهر وفي المبسوط لا تشترط
مطلقا وفي فتح القدير المختار انه لا بد من
فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدائع ولو
اضاف الهبة الى الامة بان قال لرجل
وهبت امتي هذه منك فان كان الحال يدل
على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر
موجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح
وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى
النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف
الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف
الى ملك الرقبة انتهى فلم يشترط مع النية
فهم الشهود ولا بد منه كما قدمناه بخلاف
ما اذا اضيفت الهبة الى الحرة فانه ينعقد
من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل
للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرة يوجب الحمل على

المجازي فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو
قامت قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية
وغيرها لو طلب من امراة الزنا فقالت وهبت
نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا
فهو بمنزلة اب البنت وهبتها منك لتخدمك
فقال قبلت لا يكون نكاحا انتهى قال في الفتاوى
الا اذا اراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد
بالهبة اذا كان على وجه النكاح وفي الظهيرية
لو قالت المراة وهبت نفسي لك فقال الرجل
اخذت قالوا لا يكون نكاحا صحيحا وانما استعيرت
الهبة للنكاح وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض
لانها سبب موضوع للملك وانما تاخر القبض
لضعف السبب لتعريه عن العوض وينعدم ذلك
الضعف اذا استعملت في النكاح لان العوض
يجب بنفسه كذا في النهاية ويرد على المصنف الفاظ ينعقد
بها النكاح غير الثلاثة منها الكون لما في الذخيرة
وغيرها لو قال لامراة كوني امراتي بكذا فقبلت
انعقد اما لو قالت المراة اكون زوجة لك
فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية لو
قالت المراة عرست نفسي فقال قبلت
انعقد وذكره في الظهيرية بلفظ اعرستك
ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الواقعات
والخانية وكثير انه ينعقد النكاح اذا قال للاجنبية
راجعتك فقبلت كما قال للمبانة راجعتك لكن

شرطا

14

شرطا في الخانية ان يذكر المال وان لم يذكرها الا قالوا
لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس ذكر المال ونية
الزوج وفرق بعضهم بين الاجنبية والمبانة
فينعقد به في المبانة دون الاجنبية واه
استحسنه في فتح القدير وفي الخانية وكذا
لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك
فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة
ومنها ادفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن
الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجية بعدمه
لاحتمال الوعد ومنها ما في الخانية لو قال اب
الصغير اشهدوا اني قد زوجت ابني احمد بكر
بنت الصغيرة من ابني فلان بمهر كذا وقال لا
بينهما ليس هكذا فقال ابوها كذا ولم يزيدا على
ذلك قالوا الاولى ان يجدد النكاح وان لم
يجدد جاز انتهى ومنها ما في الخانية ايضا لو
قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب
مددتك كان نكاحا وفي الولوالجية لو قال لها
خطبتك الى نفسي على الف درهم فقالت قد
زوجتك نفسي فهو نكاح جائز لانه يراد
به الايجاب واما ما روي عن محمد لو قال
اخطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد
حتى يقول الزوج قبلت فقد قال في المحيط
والظهيرية انه محمول على ما اذا لم يرد به الحال
وفي الظهيرية رجل ارسل رجلا ان يخطب
امراة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان

أب و

الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الامر فيكون
الامر بها امرا في النكاح ويشكل عليه ما في الفتاوى
الصيرفية معزيا الى السرخسي انه من قال ان خطبت
فلانة او قال كل امراة اخطبها فهي طالق ان يمينه
لا ينعقد لان الخطبة عند العقد وهي تسبق العقد
فلا يكون هذا اللفظ مسند الطلاق الى الملك ووقع
في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجها فهي طالق
ثلاثا فاجاب على نحو ما ذكرنا فقال اذا خطبها
ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لان مع حرف
الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في
قوله ان اكلت وشربت واشباه ذلك فلا
تنحل اليمين بالخطبة وحدها فان تزوجها
بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق
انتهى وذكر الولوالجي ان تزوجت فلانة او خطبتها
فهي طالق فخطبها وتزوجها لم تطلق لانه
حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها
تزوجها واليمين غير باقية انتهى ومنها ما في
الخلاصة لو قال صرت لي او صرت لك فانه
نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه انتهى ومنها
ما في التتارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت
لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه خلاف الظا هر
ولا يشترط الاعلان مع الشهود ومنها بالسمع و
الطاعة لو قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع
والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في
الذخيرة لو قال بنت حقي في منافع بضعك بالف

فقالت



فقالت نعم صح النكاح انتهى والواجب ان العبرة في
العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه
الفاظ تؤدي معنى النكاح وهذا ما ظهر لي من
فضله تعالى **قال** عند حرين او حر وحرتين عاقلين
بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او
اعميين او ابني العاقدين متعلق بينعقد
بيان للشرط الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح
بغير شهود لحديث الترمذي البغايا اللتي
ينكحن انفسهن من غير بينة ولما رواه محمد
ابن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان
شرطا ولذا قال في الفتاوى لو تزوج بغير شهود
ثم اخبر الشهود على وجه الخبر لا يجوز الا ان يجددوا
عقدا بحضرتهم انتهى وفي الخانية والخلاصة
لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر
لاعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصرح في المبسوط
بان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا
بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع
الشهود لما في التبيين ان النكاح بحضور الشا هدين
يخرج عن ان يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلا ن
انتهى ويستثنى منه مسئلة اليمين لما في عمدة
الفتاوى اذا حلف ليتزوجن سرا فتزوج
بثلاثة شهود يحنث وبالشاهدين لا يحنث
انتهى وافاد المصنف ان الشهادة تشترط في
الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في
المحيط وان الحضور كاف لتغييره بكلمة عند

قال يشترط السماع وفيه خلاف ففي الخانية وعامة
المشايخ شرطوا السماع والقائل بعدمه القاضي الامام
علي السغدي انتهى وثمرة الاختلاف تظهر في النائمين
والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح
بحضورهما وعلى قول السغدي ينعقد وصحح قاضي
خان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين ر
وجزم بانه لا ينعقد بحضرة النائمين وجزم في
فتاواه بانه لا ينعقد بحضرة النائمين اذ لم
يسمعا كلامهما فثبت بهذا الاصح ما عليه العامة
كما صرح به في التجنيس اذ المقصود من الحضور
السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النائمين
على الاصح ولا ينعقد بحضرة الاصمين على
المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقا د
على الاصح لعدم السماع ولقد انصف المحقق ه
الكمال حيث قال ولقد ابعد عن الفقه وعن
الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين انتهى
واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا
فنقل في الذخيرة روايتين عن ابي يوسف
وجزم في الخانية بانه يشترط فكان هو المذهب
فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس
فلو كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع
ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه او غيره
لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كذا في
الذخيرة واختلف ايضا في فهم الشاهدين
كلامهما فجزم في التبيين بانه لو عقد بحضرة

هذين



هذين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة
وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه
نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب
فالحاصل انه يشترط سماعهما معا مع الفهم
على الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج امراة
بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية
والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ
ج فيه والاصح انه ينعقد انتهى فقد اختلف
التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة
وغيرها ينعقد بحضرة السكارى اذا فهموا
النكاح وان لم يذكروا بعد الصحوة وينبغي
ان لا يشترط فهمهم على القول بعدم اشتراطه
الا ان يقول انه عند عدم الفهم ملحق
بالمجنون في حق هذا الحكم لعدم التمييز ولا
بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين
لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة متنقبة
كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها
فان لم يروا شخصها ولم يسمعوا كلامها
من البيت ان كانت المراة في البيت وحدها
جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها
امراة اخرى لا يجوز لعدم زوالها وكذا
اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل
وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان
عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها
كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها وان لم

لم يعرفوها لا بد من ذكرها واسم ابيها وجدها وجوّز
الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال
بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي او من امراة
جعلت امرها بيدي فانه يصح عنده قال
قاضي خان والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز
الاقتدا به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال د
الخصاف انتهى وفي الخلاصة اذا زوجها
اخوها فقال زوجت اختي ولم يسمها جاز ان
كان له اخت واحدة فان كان له اختان فسماها
جاز واراد المصنف ان انعقاد النكاح بكتاب
احدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراة
الكتاب مع قبول الاخر كما قدمناه لكن في
الظهيرية وفي النكاح سواكتب زوجي نفسك
مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت او كتب
تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت
نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها
الشهود وفي الوجه الثاني يشترط انتهى
فقولهم يشترط حضورهما وقت قراة الكتاب
ليس على اطلاقه وهو مبني على ان صيغة الامر
توكيل فقولها زوجت نفسي منه قايم مقام
الايجاب والقبول فاكتفى بسماعه ولا يشترط
الاشهاد على التوكيل واما على قول من جعل
الامر ايجابا فلا بد من سماع قراة الكتاب
كما لا يخفى وشرط في الشهود اربعة الحرية و
العقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة

العبيد



العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين
لانه لا ولاية لهم ولا فرق في العبيد بين القن
والمدبر والمكاتب فلو اعتق العبيد او بلغ الصبيان ن
بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم
وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت
شهادتهم لانهم اهلا للتحمل وقت العقد بغيرهم
والا فلا كما في الخلاصة وغيرها ولم يشترط
المصنف نطق الشاهدين لانه ينعقد
بحضرة الاخرس اذا كان يسمع كما في الخلاصة
والاصل في هذا الباب ان كل من صلح ان
يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح
ان يكون شاهدا فيه فخرج المكاتب فانه
وان ملك تزويج امته لكنه بولاية
مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه
ثم النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم
الانعقاد فحكم الانعقاد على ما ذكرنا واما
حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد
فلا يقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل
شهادته في ساير الاحكام كما في شرح
الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين
والاعميين والمحدودين في قذف وان لم
يتوبا وابني العاقدين وان لم يقبل اداوهم
عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين بين
وفي البدايع ان الاشهاد في النكاح لدفع
تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود

والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على
ان معنى الصيانة تحصل بسبب حضورهما وان
كان لا يقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر
بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه
بالتسامع فتحصل الصيانة انتهى وظاهره ان من
لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم اخبر به
من تقبل شهادته جاز له الشهادة به بالتسامع
فليحفظ هذا وفي فتاوى النسفي للقاضي ان
ان يبعث الى شفعوي ليبطل العقد اذا كان
بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك
وكذا لو كان بغير ولي فيبطلها ثلاثا فبعث
الى الشافعي زوجها بنفسه بغير محلل ثم يقضي
بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز ذلك باخذ
القاضي الكاتب والمكتوب اليه شيئا ولا يظهر
بهذا حرمة الوطي السابق ولا شبهة ولا خبث
في الولد كما في الخلاصة ثم قال الامام ظهير الدين
المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب
الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فيقضي
بنفذ انتهى وصورة التزويج بحضرة ابنيهما
ان تقع الفرقة بين الزوجين ثم يعقدا بحضور
ابنيهما ولو تجاحدا لا تقبل شهادة ابنيهما
مطلقا لانه لا يخلو عن شهادتهما لاصلهما
فلو كان ابنه وحده تقبل شهادتهما عليه
لا له ولو كان ابنها وحدها قبلت عليها
لا لها ولو كان احدهما ابنها والاخر ابنه لم

تقبل



تقبل اصلا ومن زوج بنته بشهادة ابنيه
ثم تجاحد الزوجان فان كان الاب مع الجاحد
منهما ايهما كان تقبل شهادتهما لانها شهادة
عليه وان كان الاب مع المدعي الجاحد منهما
المدعي منهما ايهما كان لا تقبل شهادتهما
عند ابي يوسف وقال محمد تقبل فابو يوسف
نظر الى الدعوى والانكار ومحمد نظر الى
المنفعة وعدمها وهنا لا منفعة للاب
قال في البدايع والصحيح نظر محمد لان المانع
من القبول التهمة وانما تنشا عن النفع
وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا
قال رجل لعبده ان كلمك زيد فانت حر
ثم قال العبد كلمني زيد وانكر المولى
فشهد للعبد ابنا زيد ان اباهما قد كلمه
والمولى ينكر يقبل عند محمد ادعى زيد
الكلام او لا لعدم منفعته وعند ابي يوسف
ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان
لا يدعي يقبل وكذا على هذا الاختلاف في
من توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا
الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد
لا ترجع الى العاقد تقبل عند محمد مطلقا
لعدم المنفعة وعند ابي يوسف ان كان
يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل انتهى
ها ولو زوج بنته وانكرت الرضا فشهد اخوا
وهما ابناه لم تقبل في قولهم لان الرضا شرط

الجواز فكان فيه تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون
شهادة له كذا في المحيط وجعل في الظهيرية
قول الامام في المسئلة الاولى كابي يوسف ولو كانت
البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا
والاخر مدعيا فتقبل له كما في فتح القدير وفي الظهيرية
ولو زوج المولیان امتهما ثم شهدا بطلاقها فان
ادعت الامة لا تقبل اجماعا وان انكرت فعند
ابي يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل انتهى وفي الولوالجية
شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان
كانت الام تدعي فهي باطلة وان كانت تجحد فهي جايزة
ذكره في الفصل الرابع من القضاء وذكر في الطلاق ان
الشهادة لضرة امه كالشهادة لامه وقيدنا الاشهاد
بانه خاص بالنكاح لما ذكره الاسبيجابي بقوله واما
ساير العقود فتنعقد بغير شهود ولكن الاشهاد
عليه مستحب للاية انتهى وذكر في الواقعات ان
الاشهاد واجب في المداينات واما الكتابة فقال
في المحيط من باب العتق ويستحب للعبد ان يكتب
للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة
عن التجاحد كما في المداينة بخلاف ساير التجارات
لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تودي الى الحرج
ولا كذلك العتق انتهى وينبغي ان يكون النكاح كالعتق
لانه لا حرج فيها قال وصح تزوج مسلم ذمية عند
ذميين بيان لكون اشتراط اسلام الشاهد
انما هو اذا كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية فلا
عندهما وقال محمد لا يجوز لان السماع في النكاح
شهادة


شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا
كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح
على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر
لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم
المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم
يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشها دة
شرط على العقد اطلق في الذميين فشمل ما
اذا كانا موافقين لها في الملة او مخالفين
كاليهودي والنصرانية لما في المسالة او مخالفين
كذا في البدائع وقيد بصحة العقد لانه اذا اداهما
عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا
وعند انكارها مقبول عندهما مطلقا وعند
محمد ان قالا كان معنا مسلمان وقت العقد
قبل والا فلا وكذا اذا اسلما وادیا فعلى هذا
الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعن محمد
لا يقبل شهادتهما مطلقا قال في البدائع وهو
الصحيح من مذهبه لانها قامت على اثبات
فعل المسلم على نكاح فاسد فروع شهد
نصرانيان باسلام نصراني فعند محمد لا يقبل وعلى
نصرانية تقبل شهد نصرانيان على مسلم
كافر باجرة على مسلم تقبل لا في عكسه شهد
نصرانيان باستحقاق ما اشترى نصراني
من مسلم لنصراني لا تقبل خلافا لابي يوسف
قال ومن امر رجلا ان يزوج صغيرة فزوجها
عند رجل والاب حاضر صح والا فلا لان الاب

يجعل مباشر العقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل سفيرا
ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز
لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وهذا
هو المعتمد خلافا لما في النهاية من امكان جعل الاب
شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه ولم ار من نبه
على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر لي ان ثمرته
في موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امراة
فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد من امراة
اخرى وعلى ما في النهاية ينعقد ولو كان الامر
امراة والمامور رجلا بتزويج الصغيرة انها انعكس
الحكم الثاني لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها
وهي تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي ان تقبل
لانه شاهد لا مزوج وعلى المعتمد انها لا تقبل لانه
مزوج ولو كان الامر الاخ او العم فشهد لها او عليها
فعلى ما في النهاية تقبل وعلى المعتمد لا تقبل فليتامل
وعلى عبارة النقاية هنا اخصر واوفى حيث قال ٢
والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت
موليته بالغة انتهى ولانه لا فرق بين ان يكون
المامور رجلا وامراة فان كان رجلا اشترط
ان يكون معه رجلا اخر او امراتان وان كان امراة
اشترط ان يكون معها رجلان او رجل وامراة
وبه علم ان قولهم عند رجلين يفيد لان المرأتين
كذلك وقيد بكون المولية بالغة لانها لو كانت
صغيرة لا يكون الولي شاهدا لان العقد لا يمكن
نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله في النقاية

كالولي



كالولي لانه في هذه الحالة وكيل فدخل تحت الاول وينعقد
بحضرة موكله لانه لو وكل المولى رجلا في تزويج عبده
فزوجه الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر لم
يجز لان العقد لم ينتقل اليه لعدم التوكيل من
جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج
بشهادة المولى ورجل اخر فالصواب انه يجوز
ويكون المولى شاهدا لان العبد يتصرف باهلية
نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل وصححه
في فتح القدير ولو زوج المولى عبده البالغ
امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر
صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا
فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون
شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وقال
المرغيناني يجوز فكان في المسألة روايتان
ورجح في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة
السيد ليس فكا للحجر عنهما في التزوج مطلقا
والاصح في مسئلة وكيلها اذا وقع التجاحد
بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر
ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده
بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه
وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه
واختلفوا فيما اذا قال هذه امراته ولم يشهد
بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى
اثبات العقد فقد حكي عن ابي القاسم الصفار
من تولى نكاح امراة من رجل وقد مات الزوج

والورثة ينكرون هل يجوز للذي تولى العقد ان يشهد قال نعم
وينبغي ان يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذلك
قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان يشهدا على
النكاح ينبغي ان يقولا هذه منكوحته كذا في الذخيرة وفي
الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم
فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل
خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا في فتح
القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط
اختار الصدر الشهيد الجواز انتهى والله تعالى اعلم

## فصل في المحرمات

شروع في بيان شرط النكاح
ايضا فان منه كون المراة محللة لتصير محلا له وافرده
بفصل على حدة لكثرة شعبه واختلف الاصوليون
في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة
الفعل ورجحوا انه حقيقة واستفاده محلية المراة للنكاح
شرعا باسباب تسعة الاول المحرمات بالنسب وهن فروعه
واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده
وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة
وهن فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلايل
فروعه وحلايل اصوله والثالث المحرمات بالرضاع و
انواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم و
الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة
التقديم وهو تقديم الحرة على الامة جعله في المحيط
والنهاية قسما على حدة وادخله الزيلعي في حرمة
الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة
متقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير

والحامل

قوله ببطن واحد كالعم والخالة خرج به بنت العم و بنت العمة والخالة فانهن حلال كبنت العم اهـ

٣ 21

والحامل بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي
كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح
السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثير وهي
المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية
وقد ذكر المصنف في هذا الفصل سبعة منها وذكر
المحرمة بالطلقات الثلاث في فصل من تحل له
المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة
لحق الغير لظهوره قال حرم تزوج امه وبنته وان
بعدتا لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات والبنات
فقيل بوضع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة
الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من
قبيل المشكك وقيل مجازه لانه جمع بين الحقيقة
والمجاز بل بعموم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا
وبالبنت الفرع فيدخلان في عمومه و
المعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على
حرمتهن وقيل بدلالة التحريم للعمات والخالات
وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الاشقا
منهن اولاد الجدات فتحريم الجدات وهن اقرب
اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من
بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح
ودخل في البنت بنته من الزنا فتحرم عليه
بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب
انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ
الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا اخته

لعله وبنات العمات اهـ

[illegible]

من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنا
ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولد ولدا او ابنتا فانها
تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه
المسايل انه يزنى ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما
في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة
ودخل بنت الملاعنة ايضا فلها حكم البنت هنا
فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل والحقها
بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل من ان
يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه
كذا في فتح القدير وقدمنا في باب المصرف
عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز
دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية
فيما يبنى على الاحتياط فلا يجوز لولده ان
يتزوجها لانها اخته احتياطا ويتوقف على
نقل ويمكن ان يقال في بنت الملاعنة انها
تحرم باعتبار انها ربيبته وقد دخل بامها
لا لما تعلق في الفتح كما لا يخفى قال واخته وبنتها
وبنت اخيه وعمته وخالته للنص الصريح
ودخل فيه الاخوات وبناتهن وبنات الاخوة
المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان
الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والخالات
اولادها الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة
جده وخالته وعمة جدته وخالاته لاب وام
او لاب او لام وذلك كله بالاجماع وفي الخانية وعمة
العمة لاب وام كذلك واما عمة العمة لاب لا تحرم

انتهى



انتهى وفي المحيط واما عمة العمة فان كانت العمة
القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان
القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان
عمتها تكون جدة اب الاب واخت اب الاب
حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة
لا تحرم عليه لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها
تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج
الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى
خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه
وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم
عليه لان الخالة القربى تكون امراة الجد
اب الام لا امه فاختها تكون اخت امراة
اب الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه انتهى وكما
يحرم على الرجل ان يتزوج ممن ذكر يحرم على المراة
التزوج بنظير من ذكر وعبارة النقاية
اولى وهي وحرم اصله اي المتزوج ذكرا كان
او انثى وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية
اصله البعيد قال وام
امراته بيان لما يثبت بالمصاهرة لقوله تعالى
وامهات نسائكم اطلقه فلا فرق بين كون امراته
مدخولا بها اولا وهو مجمع عليه عند الايمة
الاربعة وتوضيحه في الكشاف ويدخل في لفظ
الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون
وقيد بالمراة فانصرف للنكاح الصحيح فان تزوجها

فاسدا فلا تحرم امها بمجرد العقد بل بالوطي وما يقوم مقامه
من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت
الا بالعقد الصحيح وان كانت امة فلا تحرم امها الا
بالوطي او دواعيه لان لفظ النساء اذا اضيف الى الازواج
كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والايلاء قال
وبنتها ان دخل بها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال في الكشاف فان
قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية
عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر
الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع
عليهم لا لتعلق الحكم به كاضعافا مضاعفة في
قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة انتهى
وتفسير الحجر ان تزف البنت مع الام الى بيت زوج
الام واما اذا كانت البنت مع الاب لم تكن في حجر
زوج الام وفي المغرب حجر الانسان بالفتح والكسر
حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان
في حجر فلان اي في كنفه ومنعته كما في الاية واما
بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن فتثبت
حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا اولا وفي الكشاف
واللمس ونحوه يقوم مقام الدخول عند ابي حنيفة
وفي التبيين ويدخل في قوله وربائبكم اللاتي
بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن
بخلاف حلائل الابناء والاباء لان الاسم خاص بهن
فلا يتناول غيرهن انتهى يعني فلا تحرم بنت

زوجة



زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت
زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب ولا بنات
ابن زوجة الاب قال وامراة ابيه وابنه وان
بعد اما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء فتحرم بمجرد العقد عليها والاية
المذكورة استدل بها المشايخ كصاحب
النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا
بناء على ارادة الوطي بالنكاح فان اريد حرمة
امراة الاب والجد مما نطق يفهم من ارادة الوطي
فضلا عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا
بامراة ابيه وتصدق امراة الاب بعقده عليها
والا لم يثبت الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ
النكاح في نكاح الاباء في معنى مجازي يعم العقد
والوطي ولكن النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل
يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك ان
تقول ثبتت حرمة الموطوءة بالاية والمعقود عليها
بلا وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد
العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا
شبهة فان الاجماع تابع للنص والقياس عن
احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق
لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مرادا من كلام
الشارع اذا احتمله كذا في فتح القدير وقول
الزيلعي ان الاية تتناول منكوحة الاب وطيا
وعقدا صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة
والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في

المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي انتهى ضعيف وفي
الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا
في الاثبات ولا عموم للمشترك مطلقا قال الاكمل في
التقرير والحق ان النفي لمقتضاه الاثبات فان
اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفي كذلك
والا فلا واما مسئلة اليمين المذكورة في المبسوط
حلف لا يكلم مولاك وله اعلون واسفلون ايهم
كلم حنث فليست باعتبار عموم المشترك في النفي كما
توهم البعض وانما هو لان حقيقة الكلام متروكة
بدلالة اليمين الى مجاز يعمهما وهو ان يكون
الموالي من تعلق به عتق وهو يعمهم بينا ول
الاعلى والاسفل انتهى لكن اختار المحقق في
التحرير انه يعم في النفي لانه نكرة في النفي و
المنفي ما يسمى باللفظ وتمام تحقيقه في الاصول
فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الاية للعقد
كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة
بالوطي الحرام بدليل اخر وفي المحيط رجل له جارية
فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه
فقال قد وطئتها تحل لابنه ان يكذبه ويطاها
لان الظاهر يشهد له فلو اشترى جارية
من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم
ان الاب وطئها تزوج امراة على انها بكر فلما اراد
مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك
فقالت ابوك فان صدقها الزوج بانت منه ولا
مهر لها وان كذبها فهي امراته انتهى واما حليلة

الابن



الابن فبقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش او حل الازار
تناولت الموطوءة بملك اليمين او بشبهة او زنا فيحرم
الكل على الاب وهو الحكم الثابت عندنا ولا تتناول
المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا قبل الوطي
والغرض انها بمجرد العقد تحرم على الاب وذلك با
عتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة
المزني بها للابن على الاب فيجب اعتباره في
اعم من الحل والحلول ثم يراد بالابناء الفروع فتحرم
حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكذا حليلة
ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن
من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر
الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة ابن
المتبنى كذا في فتح القدير والظاهر ان الحليلة
الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن على الاب
مطلقا بالاية واما حرمة من وطئها ممن ليس
بزوجة فبدليل اخر وكونها من حلول الفراش
لا يقتضي تناولها الموطوءة بملك اليمين وغيره
بل لا بد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب
فسرها بالزوجة ثم قال لانها تحل زوجها
في فراش **قال** والكل رضاعا بيان للنوع الثالث
وهو ان ما يحرم بالنسب والصهرية يحرم بالرضاع
للاية والحديث حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم
عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها
امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر

امراة لهذا الصبي لانها امراة ابنه من الرضاعة وفي
شرح الوقاية وهذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت
مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت
النسبية للاخت الرضاعية انتهى ولم يستثن المصنف هنا
شيئا واستثنى في كتاب الرضاع ام اخيه واخت
ابنه وسياتي ان شاء الله انه لا حاجة اليه عند
المحققين لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب
لم يكن موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدى
وعشرين صورة وجمعها في قوله
يفارق النسب الرضاع في صور ۔ كام نافلة وجدة الولد
وام عم واخت ابن وام اخ ۔ وام خال وعمة ابن اعتمد
لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون
المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا او عكسه
او كل منهما رضاعيا فيجوز له نكاح ام اخيه رضاعا سوا
كانت الام رضاعية وحدها او نسبية وحدها
او كل منهما رضاعيا وكذا في بقية الصور قال والجمع
بين الاختين نكاحا ووطيا بملك يمين بيان للنوع
الرابع وهو الجمع بين المحارم اما الاول فلقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين واما الثاني فلحديث من كان
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم
اختين وليس حرمة الجمع بينهما لقطع الرحم لما في
المبسوط ولا يجمع الرجل بين اختين من الرضاعة
ولا بين امراة وبنت اختها او ابنة اخيها وكذلك
كل امراة ذات محرم منها من الرضاعة للاصل
الذي بينا ان كل امراتين لو كانت احداهما ذكرا

قوله والجمع بين الاختين هذا بيان للجمع بين المحارم اه

الاخر



والاخرى انثى لم يجز للذكر ان يتزوج الانثى فانه يحرم
الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين
فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة
هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين
رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة وسياتي حديث
بريرة فلو قدموا حرمة الجمع على قولهم والكل
رضاعا لكان اولى كما لا يخفى وتفرع على عدم
الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا انه
لو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية
فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر
العقد وقوله بملك يمين متعلق بالوطي فافاد
انه يجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطي قال فلو تزوج
اخت امته الموطوة لم يطا واحدة منهما حتى يبيعها
بيان لشيئين احدهما صحة نكاح الاخت مع كون
اختها موطوة بملك اليمين لصدوره من اهله
مضافا الى محله واورد عليه ان المنكوحة موطوة
حكما باعترافكم فيصير بالنكاح جامعا وطيا حكما
وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما وطيا حكما
ليس بلازم لان بيده ازالته فلا يفضي بالصحة
ويمنع من الوطي بعدها لقيامه اذ ذاك اطلق
في الاخت المتزوجة فشمل ما اذا كانت امة او
حرة ثانيهما حرمة وطي واحدة منهما حتى يبيعها
لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطيا
حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما
حقيقة وحكما والمراد بالبيع انه يحرم الموطوة

على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة
لعدم الجمع كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع
التسليم والاعتاق كلا او بعضا والكتابة واما التزويج
الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فح لا فتحرم
حينئذ الموطوة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ
المنكوحة وكذا المراد بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح
فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه امته الموطوة
الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوة لوجود الجمع
بينهما حقيقة ولا يوثر الاحرام والحيض والنفاس و
الصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان فرجها
لا تحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين من فصل
الاستبرا فان عادت الموطوة الى ملكه بعد الاخراج
سوا كان بفسخ او بشرا جديد لم يحل وطي واحدة منهما
حتى تحرم الامة على نفسه بسبب كما كان اولا واطلق
الامة فتشمل ام الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها
موطوة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطيا لا حقيقة
ولا حكما واشار المصنف الى انه لو تزوج جارية
ولم يطاها حتى ملك اختها فليس له ان يطا المشتراة
لان المنكوحة موطوة حكما والى انه لو ملك اختين
له ان يطا احدهما واذا وطي احدهما ليس له وطي
الاخرى بعد ذلك والى انه لو ملك جارية فوطيها
ثم ملك اختها كان له ان يطا الاولى وليس له وطي
الاخرى ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه ولو وطيها
اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم
الاخرى بسبب قال ولو تزوج اختين في عقدين

ولم يدر

26

ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفايدة او للضرر
فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين
ما اذا اطلق احدى نسايه بعينها ونسيها حيث
يومر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بامكانه
هناك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت
فله ان يدعي امرشا بعينه منهن تمسكا بما كان (نكاح)
متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما
بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لا يتحقق ثبوته
ومعنى فرق بينه وبينهما دفعا للمعصية
بقدر الامكان كما في المحيط ولم يذكر في المختصر
ان هذا التفريق طلاق او فسخ وفي فتح
القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص من
طلاق كل منهما طلقة ولو تزوجها بعد ذلك
فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايهما شا
للحال او بعده فليس له التزوج بواحدة
منهما حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة
احداهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض
عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا
وان وقع بعده باحداهما فله ان يتزوجها
في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع
من تزوج اختها انتهى وقيد بكونه تزوجها
في عقدين اذ لو كانا في عقد واحد بطلا يقينا
وقيده في المحيط بان لا يكون احداهما مشغولة

بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة
لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امراة زوجين
في عقد واحد واحدهما متزوج باربعة نسوة فانها
تكون زوجة للاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا
كانت هي لا تحل لاحدهما انتهى فاذا كانا في عقد واحد
فرق بينه وبينهما ايضا فاذا كان قبل الدخول فلا مهر
لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الا
قل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد
وعليهما العدة وقيده بعدم علم العقد الاول اذ
لو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطي الاولى
الا ان يطا الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة
الثانية كما لو وطي اخت امراته بشبهة حيث تحرم
امراته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية
عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا يقرب
الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله
في فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه لا اعتبار
لماء الزاني ولذا لو زنت امراة برجل لم تحرم عليه
وجاز له وطيها عقب الزنا ولو قال المصنف ولو
تزوج اختين في عقدتين معا ولم يدر الاول
فرق بينه وبينهما لكان اولى لما في الذخيرة
معزيا الى الجامع لو وكل رجل رجلا ان يزوجه
امراة ووكل رجلا اخر بمثل ذلك فزوجه كل
واحد منهما امراة وهما اختان من الرضاع
ووقع العقدان منهما معا فنكاحهما باطلان لان
عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل

فاذا خرج



فاذا خرج الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما
بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا
معا فللزوج ان يجيز نكاح احداهما ولو خرج
ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة
منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا
وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما
فهو جائز لعدم الجمع من الزوج واما من الا
ختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على
حدة لا ولاية لاحدهما على صاحبتها حتى
ينتقل كلام كل الى اخرى ولو بدا الزوج
فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف فقالت
احداهما رضيت وابت الاخرى فنكاحهما
باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احدى
شطري العقد وانه كاف للفساد الا ترى
ان رجلا لو قال لخمس نسوة قد تزوجتكن
على الف فقالت احداهما رضيت لا يجوز
نكاحهن لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به
ان الجمع في احدى شطري العقد يوجب
الفساد كالجمع في شطري العقد انتهى مع بعض
اختصار منه **قال** ولهما نصف المهر لانه وجب
للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية
فينصرف اليهما اطلقه وهو مقيد باربعة
قيود كما قالوا الاول ان يكون المهر مسمى في
العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة
لهما بدل نصف المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح

به في باب المهر الثاني ان يكون قبل الدخول مهراهما
متساويين اذ لو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة
منهما بربع مهرها ولا حاجة الى التقييد به لانه لم
يقل ولهما نصف المهر على السواء حتى يرد عليه
ذلك الثالث ان يكون قبل الدخول اذ لو كانت
الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا
لانه استقر بالدخول اذ لو كانت الفرقة بعد
فلا يسقط منه شيء ولا حاجة الى التقييد به لان
نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه
مشكل بل اذا كان بعد الدخول فانه يقضي
بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا
اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلفا
فيتعذر ايجاب عقره اذ ليست احداهما اولى
بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم
بانها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع ان تدعي
كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما
اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول
لا يقضي لهما بشيء لان المقضي له مجهول وهو
يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما
على الف لا يقضي لاحدهما بشيء الا ان يصطلحا
بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضي
لهما به وهذا القيد الرابع زاده ابو جعفر
الهندواني وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن
يدفع به قول ابي يوسف انه لا شيء لهما
لجهالة المقضي له والمروي عن محمد من وجهين

وجوب



وجوب مهر كامل لهما الا اقرار الزوج بجواز نكاح
احداهما بعد لا يستلزمه ايجاب الشيء مع
تحقق عدم لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت
او الدخول حقيقة او حكما وهو مفقود وفي
التبيين وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الا
ختين ثبت الحكم بين كل من لا يجوز جمعه
من المحارم والله اعلم قال وبين امراتين
اية فرضت ذكرا حرم النكاح اي حرم الجمع
بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت
احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت
المقدرة ذكرا كالجمع بين المراة وعمتها
والمراة وخالتها والجمع بين الام والبنت
نسبا او رضاعا لحديث مسلم لا تنكح المراة
على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة
اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز
تخصيص عموم الكتاب واحل لكم ما وراء ذلكم
به ويدل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت
في الحديث برواية الطبراني وهو قوله
فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم و
لرواية ابي داود نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة
فاوجب تعدي الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض
وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور فيخرج
عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك
ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فولد لكل

منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة للاخرى او يتزوج
كل من رجلين بنت الآخر فولد لهما بنتان فكل من
البنتين خالة الاخرى ومما تقرر علم انه العلة خوف
القطيعة فظهر به ضعف ما قدمناه عن المبسوط
من ان العلة ليس ذلك اذ لا قرابة بين الاختين
رضاعا وجوابه ان حرمة الجمع بينهما للحديث
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد با
الحرمة في قوله حرم النكاح الحرمة المؤبدة اما
المؤقتة فلا تمنع وكذا لو تزوج امة ثم سيدتها
فانه يجوز كما في الجامع والزيادات لان بينهما حرمة
موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج
السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في القنية
وقيد بقوله اية فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما
على تقدير مثل المراة وبنت زوجها او امراة
ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة
وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي
وبنته ولم ينكر عليه احد بيانه انه لو فرضت
بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له ان
يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المراة
ذكرا لجاز ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت
رجل اجنبي وكذلك بين المراة وامراة ابنها
فان المراة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامراة
ابنه ولو فرضت امراة الابن ذكرا لجاز له التزوج
بالمراة لانه اجنبي عنها قالوا ولا باس ان يتزوج
الرجل امراة ويزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع

وقد تزوج



وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج ابنه بنتها
قال والزنا واللمس والنظر بشهوة توجب حرمة
المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة
المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان
الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف
الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والا
ستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة
وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب
الولد لا من حيث انه زنا واللمس والنظر
سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع
الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم كما فعل الشارحون
لما قدمنا انه لا يصح الاستدلال به اراد
بالزنا الوطي الحرام وانما قيد به لانه محل
الخلاف اما وطي المنكوحة نكاحا فاسدا و
المشتراة فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة
والمظاهر منها والامة المجوسية وزوجته الحائض
والنفساء وكان محرما او صائما فانه يثبت
حرمة المصاهرة اتفاقا وبه علم ان الا
عتبار لعين الوطي لا لكونه حلالا او حراما
وليقيد انه لا بد ان تكون المراة حية لانه لو وطي
الميتة فانه لا يثبت حرمة المصاهرة كما في الخانية
وليقيد انه لا بد ان يكون في القبل لانه لو
وطي المراة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة

وهو الاصح لانه غير محل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في
الذخيرة وسواء كان بصغيرة او امراة كما في غاية
البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو
وطيها فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه
في الفرج الا اذا احبلت وعلم كونه منه واورد عليهما
ان الوطي في المسبلتين حقه ان يكون سبب الحرمة كالمس
بشهوة لها بل الموجود فيهما اقوى منه واجيب
بان العلة هو الوطي السبب للولد وثبوت الحرمة
بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق
في الصورتين ويفيد انه لا بد ان يكون بغير حايل
يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره
لا تثبت كما في الخلاصة ويفيد ان الموطوءة
لا بد ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا لان
الزنا وطي مكلف في فرج مشتهاة خال عن الملك
وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة
وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوها
ولهما ان العلة وطي سبب للولد وهو منتف في
الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه
كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام قاله في فتح
القدير وله ان يقول الامكان العقلي ثابت
فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقضيتا
على خلاف العادة لا توجب الثبوت العادي ولا
تخرجان العادة عن النفي انتهى وقد يقال انها دخلت
تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك
الصغيرة وليس حكم البقاء كالابتداء وفي الخانية
وقال



وقال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين لا تكون
مشتهاة وعليه الفتوى انتهى فافاد انه لا فرق
بين ان تكون سمينة او لا ولذا قال في المعراج بنت
خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا
مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف
الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة
وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في
الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة
ابيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه
وظاهر الاول انه يعتبر فيه السن المذكور
لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة
لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها
في الوطي الحلال لما في الاجناس لو تزوج صغيرة
لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها
وتزوجت باخر جاز له ان يتزوج بنتها واطلق
في اللمس والنظر بشهوة فافاد انه لا فرق
بين العمد والخطا والنسيان والاكراه حتى
لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى
بنت منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى
يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة
ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هو لذلك
فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير
واطلق في المس فشمل كل موضع من بدنها وفي
الخانية لو مس شعر امراة من شهوة قالوا
لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات

انها تثبت انتهى وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها
من وجه دون وجه كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة
احتياطا لحرمة النظر اليه من الاجنبية وكذا جزم في
المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فما على الراس
كالبدن بخلاف المسترسل وانصرف المس الى موضع
من البدن بغير حائل واما اذا كان بحائل فان وصلت
حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا كذا في
اكثر الكتب فما في الذخيرة من ان الشيخ الامام
ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذ قن
وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت
المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما قدمناه
وقد يكون اللمس عن شهوة لانه لو كان عن غير
شهوة لم يوجب الحرمة والمراهق كالبالغ ووجود
الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها
وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا
فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد
في الخلاصة في عدم تصديقه ان ياخذ ثديها
او يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس
بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل
الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل
لانها امر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل
واليه مال الامام علي البزدوي وكذا ذكر محمد في
نكاح الجامع لان الشهوة لا يوقف عليها في الجملة
اما بتحرك العضو او بآثار اخر ممن لا يتحرك عضوه

كذا في



كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح
القدير وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بان يصدقها
ويقع في اكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه
اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب
على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف ما يفيد ذلك
انتهى واطلق في اشتراط الشهوة في المس فافاد انه
لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرة
ولو مس او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان
اللمس على الفرج والتقبيل على الفم انتهى
ورجحه في فتح القدير قال الا انه يتراءى على هذا
ان الخد ملحق بالفم وفي الولوالجية اذا قبل ام امرأته
او امرأة اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه
قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو
الشهوة بخلاف المس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه
قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على
انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على
موضع اخر انتهى واطلق في النظر بشهوة الى
خلاف في محله فعند ابي يوسف النظر الى
منابت الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت حتى ينظر
الى الشق وعن ابي يوسف لا بد ان ينظر
الى الفرج الداخل وان يتحقق ذلك الا اذا
كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في
المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى
وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان
هكذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل

وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن الفرج
الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا
تردد فالاحتياط القول بثبوتها لا هذا الحكم
وهو التحريم بالمس والنظر ثبوته بالاحتياط فلا
يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صحح في الخلاصة
النظر الى موضع الشق من شهوة لا يحرم فهو تصحيح
لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرها
انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر اعضائها
لا عبرة به ما عدا الفرج وحينئذ فاطلاق
المصنف في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود
الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير
شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به
حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة
المصاهرة بخلاف المراة لانه لم ير فرجها
وانما راى عكس فرجها وكذا الوقوف على الشط
فنظر الى الماء فراى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت
هي في الماء فراى فرجها ثبتت الحرمة ولم يذكر
المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد
ان تنتشر آلته اذا لم تكن منتشرة او تزداد
انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان
يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا او يزداد
ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه
في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد
وصحح الاول في الهداية وفائدة الاختلاف
كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين





والذي ماتت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة
وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح لكن
في الخلاصة وبه يفتى ايما في الهداية فكان
هو المذهب لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير
ان ميل القلب كاف في الشيخ والعنين اتفاقا
وان محل الاختلاف فيما يتاتى منه الانتشار
اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلته وهي احسن
مما في الذخيرة كما لا يخفى واطلق المصنف ولم يقيد
المس والنظر بشهوة بعدم الانزال للاختلاف
فيما اذا انزل فقيل يوجب الحرمة وفي الهداية
والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين
انه غير مفض الى الوطء وفي غاية البيان
وعليه الفتوى فقد اطلق المصنف ايضا في
محل التقييد واطلق في اللامس والملموس
ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمراة فلو مست
المراة عضوا من اعضاء الرجل بشهوة او نظرت
الى ذكره بشهوة تثبت الحرمة واطلق فيهما
ايضا فشمل المس والنظر بين المباحين والمحرمين
واراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة
المراة على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا
وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا
ورضاعا كما في الوطء الحلال ويحل لاصول
الزاني وفروعه اصول المزني بها وفروعها
ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان اولى
لما في الخانية واذا فجر الرجل بامراة ثم تاب

يكون محرما لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على
التأبيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطء
الحرام اولما تثبت به حرمة المصاهرة انتهى وفي
كشف الاسرار من بحث النهي وبعض اصحابنا قالوا
حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت
حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والاصل
فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا
عليهم طيبات احلت لهم وعلى هذا الطريق
يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا يباح الخلوة
والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل
لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص
عليه فان ابتداء الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل
والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما
يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات
حرمة اخرى كذا في المبسوط قلت وانما اختار
بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه الحرمة
لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات
حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا
فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لا تحل
المناكحة ولا الخلوة والمسافرة للاحتياط انتهى
كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بام امرأتك
قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه
كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط
في الاقرار بحرمة المصاهرة انتهى وهذا عند القاضي
واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا

فيما



فيما اقر لم تثبت الحرمة كما في التجنيس واذا اقر بجماع امها
قبل التزوج لم يصدق في حقها فيجب كمال المسمى ان كان
بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس
ايضا فان قلت لو قال هذه امي رضاعا ثم رجع
وتزوجها صح فما الفرق بينهما اجاب عنه في التجنيس
بان مسئلتنا اخبر عن فعله وهو الجماع والخطأ
فيه نادر فلم يصدق وهنا اخبر عن فعل غيره
وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو
كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة
اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدق باقامة
البينة قال وحرم تزوج اخت معتدته لان
اثر النكاح قائم فلو جاز تزوج اختها لزم الجمع
بين الاختين فلا يجوز اطلقه فشمل المعتدة
عن طلاق رجعي او بائن او عن اعتاق كام ولد
خلافا لهما او عن تفريق بعد نكاح فاسد
وشمل الاخت نسبا ورضاعا واشار الى حرمة
تزوج محارمها في عدتها مطلقا كعمتها وخالتها
والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج
امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة
الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة
فواحدة وله تزوج اربع سوى ام ولده
المعتدة منه بعد عتقها واذا اخبر مطلقته انها
اخبرته بانقضاء عدتها فان كانت المدة لا تحتمل عن و
لا يصح نكاح اختها الا ان يفسره باسقاط
سقط مستبين الخلق وان احتملت حل نكاح اختها

ولو كذبته المخبرة بها فان اخبر وهو صحيح وكذبته ثم
مات فالميراث للثانية ولو كان طلاق الاولى رجعيا وان كان
مريضا فلها ولي فقط ولزوج المرتدة اللاحقة بدار
الحرب تزوج اختها واربع سواها قبل عدتها لكونها
وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها لو بعده ولا يمنع
منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى الاربع في دار
الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين
لاحتمال ان تكون حاملا فيبقى حملها خمس سنين فلو
طلقها بعد خروجها بسنة انتظر اربعا فان كان
احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار الاسلام ايضا انتهى
وهو مشكل والله اعلم قال وامته وسيدته اي
وحرم تزوج امته وسيدته لان النكاح ما شرع
الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية
تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر
كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على امته لانه
عقد فاسد باشره لغير فايدة لكن في المضمرات
المراد به في احكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة
المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق
عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن
وطيها حراما على سبيل الاحتياط فهو حسن لاحتمال ان
تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها
وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لاسيما اذا تداولتها
الايدي انتهى اطلق في امته فشمل ما لو كان له فيها
جزء وكذا في سيدته لو كانت ملكت منه قال
والمجوسية والوثنية اي وحرم تزوجها على المسلم اما

المجوسية



المجوسية فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم اي اسلكوا بهم طريقتهم
يعني عاملوهم معاملتهم في اعطا الامان باخذ الجزية
منهم كذا في المغرب واما الوثنية فلقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمراد بالمجوسية
عبدة النار وذكر الكتابية بعدها دليل على
ان المجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي
رضي الله عنه اباحة نكاح المجوسية بنا على ان
لهم كتابا الا ان ملكهم واقع اخته ولم ينكر عليه
فرفع كتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشي
لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار
ثم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب
اولا لا اثر له وعليه اجماع الايمة الاربعة والاجماع
على حرمة الوثنية وهي المشركة وفي غاية البيان
هي التي تعبد الوثن اي الصنم والشعر ما
يدخل تحته نساير المشركات وفي فتح القدير
ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس
والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة
والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز
وكل مذهب يكفر به معتقده فهو يحرم نكاحها
لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وينبغي ان
من اعتقد مذهبا يكفر به ان كان قبل تقدم
الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وان طرا عليه
فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز
المناكحة بين اهل السنة والاعتزال وقال الفضلي

لا يجوز بين من قال انا مومن ان شا الله تعالى لانه
كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف
فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم
بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة
اهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل
ايضاح هذه المسئلة وان القول بتكفير من
قال انا مومن ان شا الله غلط ويجب حمل
كلامهم على من يقول ذلك شاكا في ايمانه والشافعية
لا يقولون به فيجوز المناكحة بين الحنفية والشا فعية
بلا شبهة واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم
لان الحق عدم تكفير اهل القبلة كما قدمنا نقله
عن الائمة في باب الامامة واذا ذكر حرمة
نكاحهما حرمة وطيها ايضا بملك اليمين خلافا
لسعيد بن المسيب وجماعة لورود الاطلاق في
سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات
وعامة العلما منعوا من ذلك للاية فاما
ان يراد بالنكاح الوطي او كل منه ومن العقد بناء
على انه مشترك في سياق النفي وخاص في الضم
وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس س
اسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الخانية ويحل
المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد انتهى يعني
يجوز تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية وعكسه
جايز لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان
اختلفت مللهم قال وحل تزوج الكتابية لقوله
تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي





العفايف عن الزنا بيانا للندب لان العفة فيهن
شرط وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون
المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من
اسلم منهن وللجمهور ان المشرك ليس من اهل
الكتاب للعطف في قوله تعالى لم يكن الذين
كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي
المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن اشد الناس
عداوة للذين امنوا اليهود والذين اشركوا
وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا
وله كتاب منزل ومصحف له كصحف ابراهيم
وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب
فيجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم خلافا للشافعي فيما
عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا وفي
فتح القدير الكتابي من يومن بكتاب والسامرية
من اليهود اطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها
في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد
المسيح الها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في مبسوط
شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا
اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا
نساهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلايل
ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وحاصله
ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الايمة في المبسوط
من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سوا قال
ثالث ثلاثة اولا لاطلاق الكتاب هنا و
الدليل ورجحه في فتح القدير بان القايل بذلك

طايفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم مع
ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع
لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة
او طوايف لما اشتهر من ارادته به من عبد مع الله
غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى اخر ما
ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلما
في ان لفظ المشرك يتناول اهل الكتاب والاصح
ان اسم المشرك يطلق لا يتناوله للعطف في الاية
ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كعبدة
الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين
ومشرك معنى كاهل الكتاب ففي قوله سبحانه
وتعالى عما يشركون المراد مطلق الشرك وكذا
في قوله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به
فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات
المراد به المشرك ظاهرا وباطنا وهو الوثني فلا
يتناول اهل الكتاب والمنافقين انتهى والمجوسية
ايضا فتشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الايمة
الاربعة على حل الحرة واختلفوا في حل الامة كما سياتي
هذا والاولى ان لا يتزوج كتابية ولا ياكل
ذبايحهم الا للضرورة وفي المحيط يكره تزوج
الكتابية الحربية لان الانسان لا يامن ان
يكون بينهما ولد فينشا على طباع اهل الحرب
ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن
تلك العادة انتهى والظاهر انها كراهة تنزيه
لان التحريمية لابد لها من نهي او ما في معناه

لانها

36

لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه
فان خرج بها الى دار الاسلام بقي على النكاح انتهى
واشار المصنف الى انه يحل وطي الكتابية بملك اليمين
وسياتي ان الكتابية اذا تمجست فانه ينفسخ
نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت
او عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم منع الذمية
اذا تزوجها من الخروج الى الكنايس والبيع وليس
له اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة
وفي الخانية من فصل الجزية من السير مسلم
له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب
الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله ان
يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل انتهى وهو
مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن
رايحتها تضره فله منعها كمنع المسلمة من
اكل الثوم والبصل ولذا قال الكركي في
الفيض قبيل باب التيمم ان المسلم له ان
يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة
لو اكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره
ذلك له ان يمنعها انتهى وهو الحق كما لا يخفى
والله اعلم قال والصابية اي وحل تزوجها
اطلقه وقيده في الهداية بقوله ان كانوا
يومنون بدين نبي ويقرون بكتاب الله
لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون
الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم
لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه

محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده
وعلى هذا جاز ذبيحتهم اتفاقا وصحح ايضا في غاية البيان
وغيره من انه لا اختلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر
الهداية ان منع مناكحتهم مقيد بتقييد عبادة
الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب
ولهم كتاب يجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ
زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم اهل
كتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة
فليسوا اهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم
الكعبة فهم اهل كتاب كذا في المجتبى وفي الكشاف
انهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية
وعبدوا الملائكة من صبا اذا خرج من الدين
قالوا والمحرمة ولو محرما اي حل تزوجها ولو كان
الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه
عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري
وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واما ما رواه
يزيد بن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم
يعرفه هذا مما اتفق عليه الستة وحديث
يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم
بابن عباس حفظا واتقانا وقد اطال في فتح
القدير في وجوه ترجيحه وذكروا ترجيحه في الا
صول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات
واما ما رواه الجماعة الا البخاري انه عليه السلام
قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطء
في الجملة الاولى فالمعنى الرجل وعلى التمكين منه

في الجملة



في الجملة الثانية فالمعنى المراة والتذكير باعتبار
الشخص وكلمة لا فيه جاز ان تكون ناهية ونحو لها
على اسند للغايب جايز عند المحققين وان كان
غيره اكثر وجاز ان تكون نافية وفي النهاية
والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المراة من
نفسه تسلطا كما هو فعل البعض فجعل التذكير
على حقيقته وان المعنى الرجل فيهما والياء مفتوحة
في الجملة الاولى مضمومة في الثانية مع كسر
الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من
الثانية فقد صحفه وجوز في فتح القدير
حمل الكلام فيه على العقد ويكون النهي فيه
للكراهة جمعا بين الدلايل وذلك لان
المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لانه
يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب
ولا يلزم كونه عليه السلام باشره لعدم
شغل قلبه بخلافنا النهي وحمل في غاية
البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس
الوطء توفيقا بين الاحاديث والامة ولو
كتابية اي حل تزوجها خلافا للشافعي
واصله التقييد بالوصف والشرط في قوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المومنات فمن ما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المومنات والخلاف مبني على
مسئلة اصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف
هل يكون معتبرا بنفي الحكم بانتفائه فقال

الشافعي نعم وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيها بالعمومات
مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا واحل لكم
ما ورا ذلكم فلذلك جوزنا نكاح الامة مع طول
الحرة ونكاح الكتابية وتمامه في الاصول وعلى
تقدير اعتبار مفهومها فمقتضاهما عدم الاباحة
الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة
اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم
على الاخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم
الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت
الحرمة على السوا والكراهة اقل فتعينت فقلنا
بها وبالكراهة صرح في البدايع كذا في فتح القدير
وقد يقال مقتضاهما عدم الحل لا عدم الاباحة
وعدم الحل مدعاه والظاهر ان الكراهة في كلام
البدايع تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية
وان كان الترك راجحا على الفعل نعم عدم الاباحة
اعم من الحرام والمكروه تحريما والظاهر من كلام
الفقها ان المباح عندهم ما اذن الشارع في فعله
لا ما استوى فعله وتركه كما في الاصول والخلف
لفظي كما عرف في بحث الامر من البدايع وغيره
قال والحرة على الامة لا عكسه اي حل ادخال
الحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على الحرة
المتزوجة بنكاح صحيح للحديث لا تنكح الامة
على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو بالحلافة
حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في
تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف





النعمة على ما نقرر في الطلاق ان شا الله تعالى
فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة
الانضمام وتمامه في فتح القدير وفي المحيط ولا يجوز
نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على
الامة ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها
ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز
لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك
والحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم
انشا العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة
على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة
جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق الحل
فلا يمنع نكاح غيرها انتهى قيد بالنكاح لانه يجوز
له مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها
باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو
تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحراير في عقد
صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل فلم
يتحقق الجمع فصح نكاح الاما قال ولو في عدة
الحرة اي لا يحل ادخال الامة في عدة الحرة
طلقة فافاد انه لا فرق ان تكون العدة عن
طلاق رجعي او باين ولا خلاف في المنع في الاول
لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلاف
فقالا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو
المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث
بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت
من طلاق باين فانه لا يجوز اجماعا والفرق

لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال
عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال للتنقيص موجود
في المبانة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من
وجه لبقا بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين
لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في
الهداية وظاهره انه لو حلف ان لا يتزوج عليها
فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا
لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدائع لكن علل
في فتح القدير بان العرف ان لا يسمى متزوجا عليها
بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو
الظاهر لان النكاح قايم فيه من كل وجه اطلقه
في الامة فتشمل المدبرة وام الولد والمكاتبة لانها
كما في الصحاح خلاف الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح
لان نكاحها الفاسد ولو في العدة والمعتدة
عن وطي شبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره
قال واربع من الحراير والاماء اي وحل تزوج
اربع لا اكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النسا مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الايمة
الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف الروا فقس
ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي
البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة
عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلاث
ثلاث واربع اربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة
فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها
وقيل لتكرار العدل فانها معدولة باعتبار الصيغة

والتكرير



والتكرير منصوبة على الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن
لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور ن
متفقين ومختلفين كقوله اقتسموا هذه البدرة
درهمين درهمين وثلاث ثلاث ولو افرد
كان المعنى تجويز الجمع بين هذه الاعداد دون
التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف
في العدد انتهى وفي فتح القدير وحاصل الحال
ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الاية لبيان
حل الزايد عليها الى حد معين مع بيان التخيير
بين الجمع والتفريق في ذلك وانما كان العدد في
الاية مانعا من الزيادة وان كان من حيث
هو عدد لا يمنعها لوقوعه حالا فيدا في الاحلال فيد
بالتزوج لان له التسري بما شاء من الاما لاطلاق
قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وفي الفتاوى
رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري
جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر
انتهى ولم ار حكم ما اذا اراد ان يتزوج على امراته
اخرى فلامه رجل وينبغي ان لا يخاف عليه الكفر
لما ان في تزوج الجمع من النسا مشقة شديدة
بسبب وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة بخلاف الجمع
من السراري فانه لا قسم بينهن مع انهم قالوا
اذا ترك التزوج على امراته كيلا يدخل الغم على
زوجته التي عنده كان ماجورا مع انه لا ينبغي
اللوم على شي من ذلك لقوله تعالى والذين

هم

لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
فانهم غير ملومين **قال** واثنين للعبد اى وحل
تزوج اثنين له حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر
منه في النكاح لاجماع الصحابة ولان الرق منصف
نعمة وعقوبة اطلق في العبد فشمل المدبر والمكاتب
وقيد بالتزوج لانه لا يحل له التسري ولان يسريه
مولاه ولا يملك المكاتب والعبد شيا الا الطلاق في
ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد
النكاح وملك اليمين ولم يكن الثاني للعبد لانه
لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد النكاح **قال**
وحبلى من زنا لا من غيره اى حل تزوج الحبلى
من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غير الزنا
اما الاول فهو قولهما وقال ابو يوسف هو فاسد
قياسا على الثاني وهي الحبلى من غيره فان
تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا الحمل
محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه
ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي لم
يتحقق في الصورتين وليفيد انه لا بد ان يكون بعد حاجز
يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بحرفه كيلا يسقى ماؤه
زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء
ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني
اما تزوج الزاني لها فجائز اتفاقا وتستحق النفقة
عند الكل ويحل وطيها عند الكل كما في النهاية
وقيد بالتزوج لان وطيها حرام اتفاقا للحديث من
كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه

ولا يحل تزوج الحبلى من غير الزنا هذا بيان لقوله فيما تقدم الحرمة لحق الغير كالحامل بثابت النسب ١٥





زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون
سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا
في المعراج وحكم الدواعي على قولهما كالوطي كما في النهاية
وذكر التمرتاشي انها لا نفقة لها وقيل لها ذلك
والاول ارجح لان المانع من الوطي من جهتها بخلاف
الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير واطلق في
قوله لا من غيره فشمل الحامل من حربي كالمهاجرة
والمسبية وروي عن ابي حنيفة صحة العقد كالحامل
من الزنا وصحح الشارح المنع وهو المعتمد وفي فتح
القدير انه ظاهر المذهب وشمل ام الولد فلو
زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها
فراش لمولاها حيث يثبت نسب ولدها منه من
غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين
الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير
لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل كذا في الهداية
وظاهره ان المولى معترف بان الحمل منه لانه
قال وهي حامل منه فلذا لم يكن تزويجه اياها نفيا
للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلو لم يعترف
به وزوجها وهي حامل ينبغي ان يجوز النكاح
ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح
ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت
باولاد ثلاثة فادعى المولى اكبرهم بحيث يثبت
نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره
على البعض كما في فتح القدير **قال** والموطوءة
بملك اي حل تزوج من وطيها المولى بملك يمين

لانها البست بفراش لمولاها لانها لو جاءت بولد لا يثبت
نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين وافاد
انه يحل له وطيها من غير استبرا وهو قولهما وقال محمد
لا احب ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل
الا المولى فوجب التنزه كما في الشرى ولهما ان الحكم بجواز
النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا لا استحبابا
ولا وجوبا بخلاف الشرا لانه يجوز مع الشغل كذا في الهدا بة
وذكر في النهاية انه لا خلاف بينهم في الحاصل فان
ابا حنيفة قال للزوج ان يطاها بغير استبرا واجب
ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يقل ايضا هو واجب ولكنه
قال لا احب له ان يطاها انتهى وفيه نظر لان ما في
الهداية من قوله لا يومر به لا استحبابا ولا وجوبا
يابى هذا الحمل ولم يذكر المصنف استبرا المولى وفي الهداية
عليه ان يستبريها صيانة لمائه وظاهره الوجوب
وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم
وفي الذخيرة واذا اراد الرجل ان يزوج امته
من انسان وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا
يستحب له ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد
بيعها والصحيح انه ها هنا يجب الاستبرا واليه
مال شمس الائمة السرخسي انتهى وقد جعل الوجوب
في الحاوي الحصيري قول محمد اطلق في الموطوة
بالملك فشمل ام الولد ما لم تكن حبلى منه كما قدمناه
قال او زنا اي وحل تزوج الموطوة بالزنا اي
الزانية حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وللزوج
ان يطاها بغير استبرا وقال محمد لا احب له ان يطاها

من غير



من غير استبرا وهذا صريح في جواز تزوج الزانية واما
قوله تعالى الزانية الزانية لا ينكحها الا زان او
مشرك وحرم ذلك على المومنين فمنسوخ بقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم على ما قيل بدليل الحديث ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه
السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال
عليه السلام استمتع بها وفي المجتبى من اخر صلاة
الحظر والاباحة لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة
ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما
حدود الله فلا باس ان يتفرقا انتهى قال ومضمومة
المضمومة الى محرمة اي وحل نكاح امراة محللة
ضمت الى امراة محرمة كان عقد على امراتين
احداهما محرمة او ذات زوج او وثنية بخلاف
ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح
في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد
في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد قال والمسمى لها
اي جميع المسمى للمحللة المضمومة الى محرمة عند
ابي حنيفة نظرا الى ان ضم المحرمة في عقد النكاح
لغو لعدم الحد ولعدم المحلية والانقسام من حكم
المساواة في الدخول في عقد ولم يجب الحد بوطي
المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من
حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام
بناء على عدم الدخول في عقد منافيا لقوله

محرمة بتسديد الراي اه

بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى
وعندهما وعندهما يقسم على مهر مثليهما كأن يكون
المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان وللمحللة الف
فيلزم ثلاث ماية وثلاث وثلاثون وثلث درهم
للمحلل ويسقط الباقي نظرا الى ان المسمى قوبل بالبضعين
فيقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فاذا احدهما
مدبر وكما اذا خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت
احداهما دون الاخرى واجيب عن الاول بان
المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد
فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن
الثاني بانهما استويا في الدخول تحت الايجاب
للمحلية فانقسم المهر عليهما فترجح قوله على قولهما
واورد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فان فيه روايتين
في رواية الزيادات انه يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به
حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول في العقد والا
لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع من
المجاوزة على ما يخصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية
ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد
عليها ودخولها تحته وذلك موجود في المحرمة
وفي رواية اخرى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو
الاصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد
وقد قال بعدمه وهو يقتضي اجنبيتها عنه فلا
يجب مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد
وجوابه ان وجوبه بالعذر الذي وجب به درء
الحد وهو صورة العقد واورد على قولهما ايضا

كيف



كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم
دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر
ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد
لانتفاء شبهة الحل والزائد من المهر للانقسام بالدخول في
العقد **قال** وبطل نكاح المتعة والموقت وفرق
بينهما في النهاية والمعراج بان يذكر في الموقت لفظ
النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ
اتمتع بك او استمتع وفي العناية يعرف اخران
الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة
معينة بخلاف المتعة فانه لو قال اتمتع بك ولم
يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح القدير
ان معنى المتعة عقد على امراة لا يراد به مقاصد
عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل
اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها
او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى
ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة
والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة
وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود الى
اخر ما ذكره وقد نقل في الهداية اجماع الصحا بة
على حرمته وانما كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح
مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم
في الاستمتاع من النسا وقد حرم الله ذلك الى
يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة
وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح
رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط

كما ذكره الشارحون فحينئذ كان زفر القايل باباحة
الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت من افراد
المتعة قالوا ثلاثة اشيا نسخت مرتين المتعة ولحوم
الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس اطلق في الموقت
فشمل المدة الطويلة ايضا كان يتزوجها الى مايتي
سنة وهو ظاهر المذهب والصحيح كما في المعراج لان
التاقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة
ايضا وقيد بالوقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها
بعد شهر فانه جايز لان اشتراط القاطع يدل
على انعقاده موبدا وبطل الشرط كما في القنية
ولو تزوجها وفي نيته ان يقعد معها مدة
نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون
باللفظ قالوا ولا باس بتزوج النهاريات وهو
ان يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي
ان لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطلب
المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم قال وله
وطي امراة ادعت انه تزوجها وقضي بنكاحها
ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس له وطيها لان القاضي اخطا الحجة اذ
الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار
ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر
الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق
لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضا على الحجة
وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة
بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما

فلا



فلا مكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الاتية
في كتاب القضا وهي ان القضا ينفذ بشهادة الزور
ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له وطيها
يجوز لها تمكينه منه وكذا لو ادعى عليها النكاح
فحكمه كذلك وكذا لو قضي بالطلاق بشهادة الزور ر
مع علمها حل لها التزوج باخر بعد العدة وحل
للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند
ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند
محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا
دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة
اذا وطيت بشبهة واشار بقوله وقضي بنكاحها
الى اشتراط ان تكون محلا للانشا حتى لو كانت
ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا
لا ينفذ قضاوه لانه لا يقدر على الانشا في هذه
الحالة واختلفوا في اشتراط حضور الشهود
عند قوله قضيت فشرطه جماعة للنفاذ باطنا
عنده وذكر المصنف في الكافي انه اخذ به عامة
المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد ثبت مقتضى
صحة قضايه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة
الغير لا يثبت بشرايطه كالبيع في قوله اعتق
عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان الاوجه
عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون وذكر
الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قولهما في اصل
المسالة اعني عدم النفاذ باطنا فيما ذكر
وفي فتح القدير ان الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه

الطلاق المتون والنهاية وقول ابي حنيفة اوجه وقد
استدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية
ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل
للبايع وطيها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى
المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه
اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما
وذلك ان يسلم له فيه دينه انتهى ولا يخفى انه لا يلزم
من القول بحل الوطي عدم اثمه فانه اثم بسبب
اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه
بسبب الوطي والحق في النهاية بالعقود والفسوخ
العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان
بعض المغاربة بحث مع الاكمل بانه يمكن قطع
المنازعة بالطلاق فاجاب الاكمل ما تريد
بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة
لغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق
الا في نكاح صحيح ونقضه تلميذه عمر قارئ الهداية
بانه جواب غير صحيح لانه اي يريد غير المشروع
ليكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه
صحيحا وتعقبهما تلميذه بن الهمام بان الحق
التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا
لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك
واما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم
يتعين لقطع المنازعة سببا الا النفاذ باطنا مع
ان الحكم اعم من دعواها او دعواه ولذا صرح المصنف
بما اذا كانت هي المدعية ليفيد انه يحل له وطيها.

وان امكنه



وان امكنه طلاقها لما يفيد انه لا عبرة بالطلاق كما هو
المذهب والله سبحانه اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب **باب الاولياء والاكفاء** شروع في
بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولي
وله معنى لغوي وفقهي واصولي فالولي في اللغة
خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية
النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر
والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة
لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر
فتحوا كذا في الصحاح وفي الفقه البالغ العاقل
الوارث فخرج الصبي والمعتوه والكافر على
المسلمة وفي اصول الدين هو العارف بالله
تعالى وباسمائه وصفاته حسب ما يمكن
المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي
الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح
العقائد والولاية في الفقه تنفيذ القول على
الغير شاء او ابى وهي في النكاح نوعان ولاية
ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة
بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية
على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة
المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب
اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة والاكفاء
جمع كفو وهو النظير كما في المغرب وسياتي بيانه
نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي لانها
تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة

ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج
وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة
ولذا كان المستحب في حقها تفويض الامر اليه
والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية
نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه
في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل
عليه قوله تعالى حتى تنكح اضافة النكاح اليها
ومن السنة حديث مسلم الايم احق بنفسها
من وليها وهي من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا
فافاد ان فيه حقين وهو مباشرة عقد النكاح
برضاها وقد جعلها احق منه ولن تكون احق
الا اذا زوجت نفسها بغير رضاه واما ما رواه
الترمذي وحسنه ايما امراة نكحت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل وما رواه ابو داود لا نكاح الا بولي
فضعيف او مختلف في صحتهما فلن يعارض المتفق
على صحته او الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة
او على غير الكفو والثاني محمول على نفي الكمال او هي
ولية نفسها وفائدته نفي نكاح من لا ولاية له
كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع
التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من
لا يعتبر عبارة النسا في النكاح فان مفهومه
انها اذا نكحت باذن وليها فنكاحها صحيح وهم
لا يقولون به واما قوله تعالى ولا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن فالمراد بالعضل المنع
حسا بان يحبسها في بيت ويمنعها من ان تتزوج





كما في المبسوط ان كان نهيا للاولياء الا المنع عن العقد
بدليل ان ينكحن حيث اضاف العقد اليهن واذا
كان نهيا للازواج المطلقين عن المنع عن التزوج
بعد العدة كما في المعراج بدليل انه قال في
اول الاية واذا طلقتم النسا فلم يكن حجة اصلا وقيد
بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة
وام الولد فانه لا يجوز نكاحهن الا باذن المولى وقيد
بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا
ينعقد نكاحهما الا بالولي واطلقها فشمل البكر
والثيب واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الا
عتراض في غير الكفو وما روي عنهما خلافه
فقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام
انه ان كان الزوج كفوا نفذ نكاحه والا فلم
ينعقد اصلا وفي المعراج معزيا الى قاضي خان
وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية
الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير
من المشايخ لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي
يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة
فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد اصلا
قال صدر الاسلام لو زوجت المطلقة نفسها من
غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج
الاول على ما هو المختار وفي الحقايق هذا
مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير
فان المحلل في الغالب يكون غير كفو واما لو

باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول انتهى وسياتي في
الكفاءة ان كثيرا من المشايخ افتوا بظاهر الرواية
وهذا كله اذا كان لها اولياء اما اذا لم يكن لها ولي
فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفى انه لا يشترط مباشرة
الولي للعقد لان رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي
رضيت بتزوجها من غير كفو ولم يعلم بالزوج عينا هل
يكف صارت حادثة للفتوى وينبغي ان لا يكفي
لان الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضي خان في
فتاواه في مسئلة ما اذا استاذنها الولي ولم يسم
الزوج فقال لان الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم اره
منقولا صريحا وسياتي تمامه في الكفاءة ان شاء
الله تعالى قال ولا تجبر بكر بالغة على النكاح
اي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا
خلافا للشافعي فعنده له الاجبار بالصغيرة وهذا
لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا
يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة
مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على
الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه
الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما
يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا يبرا الزوج
بالدفع اليه ولهذا لا يملك مع نهيها والجد كالاب
كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وجعله كالاب
وفي المبسوط بخلاف سائر الاولياء ليس لهم حق قبض
مهرها بدون امرها لانه معبر وكما لا يتوجه المطالبة لنة
عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض البدل وبخلا ف





سائر الديون فان الاب لا يملك قبضه كما في المجتبى وهذا
كله اذا قبض الاب المسمى قال في الظهيرية رجل تزوج
امراة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها مهرها
ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا ارضى بما فعل
الاب ينظر ان كان في بلدة لم تجر التعارف بدفع
الضيعة في المهر لم تجز لان هذا شراء والبلوغ
قاطع للولاية وان كان في بلد جرى التعارف
بذلك جاز لان هذا قبض للمهر وان كانت البنت
صغيرة فاخذ الاب مكان المهر ضيعة لا تساوي
المهر فان كان في بلد جرى التعارف بذلك
جاز والا فلا انتهى زاد في الذخيرة وعليه الفتوى
وفيها ايضا وليس للاب قبض ما وهبه او
اهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى
لو قبضها بغير اذنها كان للزوج الاسترداد
انتهى واما قبض مهر الصغيرة فللاب والجد
والوصي دون سائر الاولياء ولو اما فلو
دفعه الى امها فان وصية برئ والا اخبرت
بعد بلوغها بين اخذها منه او منها وله
ان يرجع على الام ان اخذت منه البنت كما في
المحيط وغيره وللاب والجد المطالبة به وان
ضى كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقا
كالاب الا اذا زفت وليس لاحد قبض مهر الثيب
البالغة فلو اختلف الاب والزوج في الدخول
فالقول للاب ويحلف على نفي العلم اذا لم تعترف
المراة به وله تحليفها ايضا على انه لم يدخل بها

كما فى الذخيرة واقرار الاب بقبض الصداق عند انكارها
وعدم البينة غير مقبول ان كانت وقته ثيبا بالغة والا
فمقبول واقراره انه قبضه وهى صغيرة مع انكارها وعدم
البيان غير مقبول ان كانت وقته بالغة والا فمقبول وترجع
على الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا اشترط
براته من الصداق وقت القبض كما فى فتح القدير
وغيره وفى الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمدين
ورب الدين فى مثل هذا نظير الحكم فيما بين المراة
والاب والزوج انتهى وفى المحيط رجل قبض مهر
ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت
المراة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض
وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس
له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة للزوج
عنده فيصدق فى رد الامانة عليه كالمودع اذا قال
رددت الوديعة انتهى وفى الذخيرة للاب المخاصمة
مع الزوج فى مهر البكر البالغة كما له ان يقبضه ولا
يشترط احضار المراه للاستيفا عند نا لزفر فان
قال الزوج للقاضى مر الاب فليقبض المهر منى ويسلم
الجارية الى فان القاضى يقول له اقبض المهر
وادفعها اليه فان امتنع الاب من ذلك ليس
على الزوج دفعه اليه وان قال الاب ليست فى
منزلى ولا اعرف مكانها فليس على الزوج دفعه ايضا
وان قال الاب هى فى منزلى وانا اقبض المهر
واجهزها واسلمها اليه فالقاضى يامر الزوج
بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضى

بامر



بامر الاب بكفيل بالمهر فاذا اتى بكفيل امر الزوج بدفع
المهر فان سلم البنت اليه برى الكفيل وان عجز عن
ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر
من الجانبين وهكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم
رجع وقال القاضى يامر الاب ان يجعل المراة مهياة
للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر والاب
بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها
نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة
لانه لا يصل الى المراة لا محالة بالكفالة وانما
النظر فى تسليم المهر بحضرتها قال الخصاف
وهذا احسن القولين انتهى وفى الخلاصة الاب
اذا جعل بعض مهر البنت اجلا والبعض عاجلا
ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم
تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالى او ادى
قدر الهبة لا يصح هذا الضمان انتهى
وان استاذنها فسكتت او ضحكت او زوجها
فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام
البكر تستامر نفسها فان سكتت فقد رضيت
ولان جنبته الرضا فيه راجحة لانها تستحى
عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل
على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت البكر
للاستيمار وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابى
فالاولى عبارة المختصر مشترك بين
الوكالة والاجازة ففى المسالة الاولى توكيل وفى
الثانية اجازة وتتفرع على كونه توكيلا ان الولى

لو استاذنها في رجل معين فقالت يصلح او سكتت
ثم لما خرج قالت لا ارضى ولم يعلم الولي بعدم رضا ها
فزوجها فهو صحيح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل
حتى يعلم وليس السكوت اذنا حقيقيا لما في الخانية
من الايمان اذا حلفته لا تاذن لي تزويجها فسكتت
عند الاستيمار لا يحنث انتهى والمراد بالولي من له ولاية ٢ ان
استحباب لان الكلام في البالغة العاقلة فيفيد
انه ليس لها ولي اقرب منه لانه حينئذ له الولاية لها ساں
المذكورة فلو استاذنها من غيره اقرب منها
فلا يكون سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان
الابعد مع الاقرب كالاجنبي كما ذكره الاسبيجابي
ولهذه النكتة عبر بالولي دون القريب ودخل
تحت الولي القاضي لان له ولاية الاستحباب في
نكاحها ولذا قال في الخانية والقاضي عند
عدم الاولياء بمنزلة الولي في ذلك انتهى فيكفي سكوتها
ودخل الولي ايضا في نكاح المعتقة اذا كانت
بكرا بالغة كما في القنية ولو زوجها وليان متساويان
كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم
الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز
احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب
كما في البدائع وحكم رسول الولي كالولي لانه قائم
مقامه فيكفي سكوتها واختاره اكثر المتاخرين
كما في الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان عن اختيار
لما في الخانية لو اخذها العطاس او السعال حين
اخبرت فلما ذهب العطاس او السعال قالت لا

ارضى



ارضى صح ردها وكذا لو اخذ فمها ثم ترك فقالت
لا ارضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار فالملفه
فشمل ما اذا كانت عالمة بحكمه او جاهلة وشمل
ما اذا استاذنها لنفسه لما في الجوامع لو استامر بنت
عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من
نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها انتهى وقيد
بالسكوت لانها لو ردته ارتد وقولها لا اريد الزوج
ولا اريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل
التزوج او بعده هو المختار كما في الذخيرة
ولو قالت بعد الاستيمار غيره اولى منه فليس
باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها ايضا
وفرقوا بينهما بانه يحتمل الاذن وعدمه فقبل
النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد
النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية
وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة
وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فيهما
وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف
قولها انت اعلم او انت بالمصلحة اخبر او بالا
حسن اعلم كما في فتح القدير واراد بالسكوت
السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها
الخبر فتكلمت بكلام اجنبي فهو سكوت هنا فيكون
اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي او قالت
هو دباغ لا اريده فهذا كلام واحد فكان ردا
كذا في الظهيرية واطلق في الضحك فشمل التبسم
وهو الصحيح كما في فتح القدير ولا يرد عليه ما اذا

ضحكت مستهزية فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك
الاستهزا لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا
لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا واطلق
في الاستيذان فانصرف الى الكامل وهو بان يسمي لها
الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ويسمي لها المهر اما الاول
فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو
قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى
فلانا او فلانا فسكتت فله ان يزوجها من ايهما شا
وكذا لو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا
نحو من جيراني او بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يحصون
نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط وهذا
كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت انا راضية
بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك
او زوجني من تختاره ونحوه فهو استيذان صحيح
كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها
من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم
غيره كالتوكيل بتزويج امراة ليس للوكيل ان يزوجه
مطلقته اذا كان الزوج قد اشتكى منها للوكيل واعلمه
بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلاثة
اقوال فصحح قيل لا يشترط ذكر المهر في الاستيذان
لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية وقيل
يشترط ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق
في القلة والكثرة وهو قول المتاخرين من مشايخنا
كما في الذخيرة وفي فتح القدير انه الاوجه وتفرع
عليه انه لم يذكر المهر كما قالوا ان وهبها من رجل

نفذ



نفذ نكاحه لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه والنكاح
بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا
ينعقد نكاح الولي لانها ما رضيت بتسمية الولي فلا
ينفذ نكاح الولي الا باجازة مستقبلة كذا في الخانية
وغيرها وهو مشكل لان مقتضى الاشتراط ان لا يصح
الاستيذان اذا لم يذكره فلم يصح قولهم انها رضيت بنكاح
لا تسمية فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة
الاستيذان بها وان كان غيرهما يشترط وصححه
في الكافي والمعراج وكانه سهو وقع من قايله
لان الفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما
انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما
هو في الكبيرة التي وجبت مشاورتها والاب في
ذلك كالاجنبي لا يفعل شيا الا برضاها فقد
اختلف الترجيح فيها والمذهب الاول لما في الذخيرة
ان اشارات محمد تدل عليه ولم يذكر المصنف
البكا للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوى
انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على
مفارقة اهلها وان كان بصوت فليس باذن
لانه دليل السخط والكراهة غالبا لكن في المعراج
البكا وان كان دليل السخط لكنه ليس برد
حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت
لا ارضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح انتهى
وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكا بلا
صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح الا ان يوول
ان معناه ومعه ليس باذن لانه دليل السخط

وفي الدرر اذا كان المزوج ابا او جدا لا يشترط ذكر المهر عند الاستيذان اجماعا

وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا اهـ زيلعي

وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في
البكا والضحك فان تعارضت او اشكل احتيط انتهى
وقدم المصنف مسئلة الاستيذان قبل العقد لانه السنة قال في
المحيط والسنة ان يستامر البكر وليها قبل النكاح بان يقول
فلان يخطبك او يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استيمار
فقد اخطا السنة وتوقف على رضاها انتهى وهو محمل
النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح
البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها
قال ان سكتت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها
لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز واذا
بلغها الخبر علمها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها
الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة على الصحيح
وعلمها يكون باخبار وليها او رسوله مطلقا
او فضولي عدل او اثنين مستورين عند ابي حنيفة
ولا يكفي اخبار واحد غير عدل ولها نظاير ستاتي
في كتاب القضاء من مسايل شتى ولابد في التبليغ
من تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة لما
قدمناه في الاستيذان واما تسمية المهر فعلى الخلاف
المتقدم وفرع في التبيين على عدم الاشتراط
انه سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل
حتى لا يكون السكوت رضا بدونه واختلف فيما
اذا زوجها غير كفو فبلغها فسكتت فقالا لا يكون
رضا وقيل في قول ابي حنيفة يكون رضا ان كان
المزوج ابا او جدا وان كان غيرهما فلا كما في الخانية
اخذا من مسئلة الصغيرة المزوجة من غير كفو فلم

يذكر



يذكر المصنف ما اذا ضحكت بعد بلوغها الخبر مع انه
كضحكها عند الاستيذان لها لما في غاية البيان اكتفا
بذكره اولا ولو قال المصنف ولو استاذنها الولي او
زوجها فعلمت به فسكتت او ضحكت فهو اذن لكان
اولى والبكا عند التزويج كهو عند الاستيذان
واطلق سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا استاذنها
في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه
اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها العقد فردت
ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد
ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا
زوج قبل استيذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة
عند فجات السماع وفي فتح القدير والاوجه
عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن
تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضى ولو
كانت قالت قد كنت قلت لا اريده ولم تزد على
هذا لا يجوز النكاح للاجابة بانها على امتناعها
انتهى واشار المصنف بالسكون عند بلوغ الخبر
الى انه لو مكنت من نفسها او طالبته بالمهر والنفقة
يكون رضى لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في
غاية البيان وقيد بقوله او زوجها لان الولي
لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه البكر
البالغ بغير اذنها فبلغها الخبر فسكتت لا يكون
رضا لان ابن العم كان اصيلا في نفسه فضوليا في
جانب المراة فلم يتم العقد في قول ابي حنيفة
ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استامرها في التزوج

من نفسه من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز
اجماعا كذا في الخانية واطلق في البكر فشمل ما اذا كانت
تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال
في الظهيرية واذا فرق القاضي بين امراة العنين وجب
عليها العدة وتزوج كما تزوج الابكار نص عليه
في الاصل وشمل ما اذا خاصمت الازواج في المهر
وفيه خلاف قال في الظهيرية والبكر اذا خاصمت
الازواج في المهر قيل انها تستنطق وقيل تستنطق لان
علة وضع النطق الحيا والحيا زال عنها انتهى
وينبغي ترجيح الاول لان العبرة في المنصوص عليه
لعين النص لا لمعناه وهي بكر فيكتفى بسكوتها
وان لم يكن عندها حيا كابكار زماننا فان
الغالب فيهن عدم الحيا وقد يجاب عنه بانها
علة منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها
يتعلق الحكم بها وجودا وعدما كالطواف في الهرة
ولذا كان سور الهرة الوحشية نجسا لفقد الطوا ف
كما عرف في الاصول ولا بد ان يكون سكوتها بعد
بلوغها الخبر في حياة الزوج والا فليس باجازة لان
شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى
وذكر في الخانية رجل زوج ابنته البالغة فلم تعلم
الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته
انها زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض
فلا ميراث لها وقالت هي زوجني ابي بامري كان
القول قولها ولها ميراث لانها اقرت ان العقد
وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل

قولها

قولها لمكان التهمة واشار المصنف الى ان السكوت اذا د ل
على الرضا فانه يقوم مقام القول وقد ذكروا
مسائل اقيم السكوت فيها مقام النطق الاولى
سكوت البكر عند الاستيمار الثانية عند بلوغها
الخبر الثالثة سكوتها عند قبض الاب والجد
المهر كذا قالوا ولا ينبغي ادخاله فيما نحن فيه لان
له ان يقبض المهر في غيبتها حتى لو ردت عند
بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك نعم لها نهيه
عنه قبل القبض كما قدمناه الرابعة سكوت المالك
عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه العين
بحضرته الخامسة في البيع ولو فاسدا اذا قبضه
المشتري بمراى من البايع فسكت صح وسقط
الحبس بالثمن السادسة اذا اشترى العبد
بحضرة مولاه فسكت كان اذنا في غير الاول
السابعة الصبي اذا اشترى او باع بمراى من
وليه فسكت فهو اذن له الثامنة المشتري
بالخيار اذا راى العبد يبيع ويشتري فسكت
سقط خياره التاسعة سيد العبد الماسور
اذا راه يباع فسكت بطل حقه في اخذه بالقيمة
العاشرة اذا سكت الاب ولم ينف الولد مدة
التهنية فلا ينفيه بعد الحادية عشر السكوت لزمه
عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا
يضمن الشاق ما سال الثانية عشر سكوته
عقيب حلفه على ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن

فيجب الثالثة عشر السكوت عقيب قوله رجل
واضع غيره على ان يظهرا بيع تلجية ثم قال بدا لي
ان اجعله بيعا نافذا بمسمع من الآخر فسكت فهو عقد
كان نافذا الرابعة عشر سكوت مودعا بسكوته
عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر
الخامسة عشر الشفيع اذا بلغه البيع فسكت
كان تسليما السادسة عشر مجهول النسب
اذا بيع فسكت كان اقرارا بالرق السابعة عشر
يكون وكيلا بسكوته عقيب الامر ببيع المتاع الثا منه
عشر اذا راى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت
حتى قبضه المشتري سقط دعواه فيه لكن
شرط في فتح القدير لسقوط دعواه ان يقبضه
المشتري ويتصرف فيه زمانا وهو ساكت
بخلاف السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر
في الوقف على فلان اذا سكت جاز وان رده
بطل كذا في الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف
ذكره في التبيين من اخر الكتاب ايضا وفي فتح
القدير والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه
المشهورة لا المحصورة انتهى ولهذا زدت عليه
مسئلة الوقف ويزاد ايضا الصغيرة اذا زوجها
غير الاب والجد فبلغت بكرا فسكت ساعة
بطل خيارها وهي العشرون وهي في المجتبى
ويزاد ايضا ما في المحيط رجل زوج رجلا بغير
امره فهناه القوم وقبل التهنئة فهو رضا

لان



لان قبول التهنئة دليل الاجازة وهي الحادية والعشرون
قال وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول
كالثيب اي فلا يكفي السكوت لانه لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل
والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء
بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه
قايم مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها
لان النطق لا يعد عيبا وقل الحيا بالممارسة
فلا مانع من النطق في حقها واستدل له في الهداية
بقوله عليه السلام والثيب تشاور ووجهه ان
المشاورة لا تكون الا بالقول وخرج عن حقيقته
في البكر بقرينة اخر الحديث واذنها صماتها
ولم يوجد مثلها في الثيب وبه اندفع ما ذكره
في التبيين والمراد بالثيب هنا البالغة اذ الصغيرة
لا تستاذن ولا يشترط رضاها كما في المعراج واورد في
ل التبيين ايضا على اشتراط القول ان الرضا بالقول
لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها
يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت
لنه واصبت او بارك الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة
كطلب مهرها ونفقتها او تمكينها من الوطي
وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزا
ن فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان
والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد
يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة
لحياها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة

بالممارسة فلا يدل على الرضا انتهى ورده في فتح القدير
بان الحق ان الكل من قبيل القول لا التمكين فيثبت
به بدلالة نص الزام القبول لانه فوق القول
انتهى وفيه نظر لان قبول التهنئة ليس بقول انما هو
سكوت ولذا جعلوه من مسائل السكوت وليس هو
فوق القول واما الضحك فذكر في فتح القدير
اولا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا انه يكفي
وجعله من قبيل القول لانه حروف ودخل تحت غير
الولي الاقرب مع الابعد لما قدمنا من ان المراد
بالولي من له ولاية الاستحباب وليس للابعد
مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي وكذا لو كان
الاب كافرا او عبدا او مكاتبا فهو غير ولي فحينئذ
لا حاجة الى جعلها مسئلتين كما في الهداية اخذا هما
اذا استاذنها غير الولي ثانيهما ان يستاذنها
ولي غيره اولى منه لدخول الثانية تحت الاولى
وفي المحيط والظهيرية والثيب اذا اقبلت الهدية
فليس برضا ولو اكلت من طعامه او خدمته كما
كانت فليس برضا دلالة زاد في الظهيرية ولو
خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه
المسئلة قال رحمه الله وعندي ان هذا اجازة وقد
قدمنا ان رسول الولي كهو واما وكيله فقال في
القنية لو وكل رجلا ليزوجها قبل الاستيمار ثم
استامرها الوكيل بذكر الزوج وقدر المهر فسكتت
فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل
الاب كسكوتها عند نكاح الاب انتهى وفيها قبله



استامر البكر فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز
ان عرفت الزوج والمهر انتهى وهو مشكل لانها لما سكتت عند
استيماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس
للوكيل ان يوكل الا باذن او باعمل برايك كما في المختصر
فمقتضاه عدم الجواز وتخصيص مسئلة الوكالة لغير الولي
ولاية استحباب وان كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع
في القنية على كونه وكيلا بالسكوت ما لو استامرها في
نكاح رجل بعينه فسكتت او اذنت ثم جرى على لسان
الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة فليس له ان يزوجها
منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد انتهى
فلو زوجها ولم يبلغها الطلاق ولا التزوج الثاني
فمكنته من نفسها هل يكون اجازة لعقد الولي الذي
هو كالفضولي فيه الظاهر انه لا يكون اجازة لانه
انما جعل اجازة لدلالة على الرضا وهو فرع علمها
بعقده الثاني ولم اره منقولا قال ومن زالت
بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او
زنا فهي بكر اي من زالت عذرتها وهي الجلدة
التي على المحل لما ذكر فهي بكر حكما اما في غير الزنا
فهي بكر حقيقة ايضا بالاتفاق ولذا تدخل في
الوصية لابكار بني فلان ولان مصيبها اول
مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي
لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامراة
لم تجامع بنكاح ولا غيره قيل هذا وهما اما عند
ابي حنيفة فالتحقيق لا يزول اسم البكارة ولهذا
تزوج عنده كما تزوج الابكار الا ان الصحيح

ان هذا قول الكل لان في باب النكاح الحكم يبتني على
الحيا وانه لا يزول بهذه الطريق انتهى وحاصل كلامهم
ان الزايلة في هذه المسايل العذره لا البكارة فكانت
بكرا حقيقة وحكما فاكتفي بسكوتها عند الاستيذان وبلو ع
الخبر ولا يرد عليه ما لو اشترى جارية على انها بكر فوجد ها
زايلة العذرة فانه يردها على بايعها وان لم يجد معها
احد لان المتعارف من اشتراط بكارتها اشتراط صفة
العذرة واما اذا زالت عذرتها بالزنا فاتفقوا على
انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية ولذا
لو اوصى لابكار بني فلان لا تدخل ولثيبات بني فلا ن
دخلت في الوصية ويردها المشتري اشارط بكار تها
فهي ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه
المثوبة للثواب لانها يرجع عمله والمثابة للبيت
الذي يعود الناس اليه في كل عام والتثويب العود
الى الاعلام بعد الاعلام تحريا على هذا الاصل في
تزويجها فقالا لا بد من القول ولا يكتفي بسكوتها
لانها ثيب وخرج الامام عن هذا الاصل فقال ان
اشتهر حالها بان خرجت واقيم عليها الحد او صار
الزنا عادة فلا بد من القول على الصحيح كما في
المعراج لو كان وطيا بشبهة او بنكاح فاسد فكما قالا
لان الشارع اظهره في غير الزنا حيث علق به احكا ما
وان لم يشتهر زناها فانه يكتفي بسكوتها لان الناس
عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى
بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع
الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا والوثبة النطة وفي النهاية

الوثبة



الوثبة الوثوب والتعنيس طول المكث من غير تزويج
واشار المصنف الى ان البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها
قبل الدخول فانها تزوج ثانيا كبكر لم تتزوج اصلا فيكتفى
بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة
قال والقول لها ان اختلفا في السكوت اي لو قال
الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت ولا بينة
لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول
قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط
له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول
انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمراة تدفعه
فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولم
يذكر المصنف ان عليها اليمين للاختلاف فعند
الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه
الفتوى كما سياتي في الدعوى في الاشيا الستة وذكر
في الغاية معزيا الى فتاوى الناصحي ان رجلا لو
ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر
الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف
عنده اعتبارا بالاقرار فيهما انتهى واستشكله
في التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان
امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع
الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح
نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف ولا اشتبه
ان يكون هذا قولهما انتهى وقد صرح العمادي في
الفصل السادس عشر بانه قولهما فقط فقد ظهر

بحثه منقولا قيدنا بعدم البينة لان ايهما اقام البينة
قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة نفي لانه وجودي
لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في
المعراج او هو نفي لانه وجودي يحيط به علم الشاهد
فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس
فاقاما على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال
الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها
كما في الجوامع وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات
الزيادة اعني الرد فانه زايد على السكوت وقيد
بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح
حين اخبرت او رضاها واقاما البينة فبينته
اولى على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات
وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة
نقلا من ادب القاضي للخصاف في هذه
المسالة ان بينتها اولى فتحصل في هذه الصورة
اختلاف المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة
ان الشهادة بالاجازة او الرضا لا يلزم منها كونها
بامر زايد على السكوت وقيدنا الصورة بان
تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني
النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت
فان القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت
الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين
علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ
كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول
المشتري والعرف انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت





فعلمه القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال
فكان القول قوله اما اذا قال علمت منه كذا ثبت
عند القاضي باقراره وطلبه منه كذا لم يظهر فاحتاج
الى الاثبات كذا في الولوالجية وذكرها في الذخيرة
لكن فرق بين بداية المراة وبين بداية الزوج فقال
لو قال الزوج بلغك الخبر يوم كذا فرددت وقالت
الزوج وسكت وقالت المراة بلغني يوم كذا
فرددت فالقول قول المراة ومثله لو قالت المراة
بلغني الخبر يوم كذا وقال الزوج لا بل سكت فا
لقول قول الزوج انتهى وقيد بالبكر البالغة فان
الضمير عايد اليها احترازا عن الصغيرة التي
زوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ
كنت رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج
فان القول قوله لان الملك ثابت لها فهي بما
قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت
مدعية صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ حتى
لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح
وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل
هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز
لها ان تكذب كيلا يبطل حقها واشار المص الى ان
الاختلاف لو كان في البلوغ فان القول لها كما في الولوا
لجية رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج
انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول لها
ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به
يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك

عليها انتهى وفي الذخيرة اذا زوج الرجل ابنته فقالت
انا بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب لا بل هي صغيرة فا
القول لها اذا كانت مراهقة وقيل له والاول اصح وعلى
هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال
المشتري والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال
ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح انتهى وقيدنا بعدم
الدخول بها لانه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق
في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها
تصدق كذا في الخانية وصححه الولوالجي واشار
المصنف الى ان الرجل لو زوج ابنه البالغ امراة
ومات الابن فقال اب الزوج كان النكاح
بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت المراة
لا بل اجازه ثم مات فان قياس مسئلة الكتاب ان القول
قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم فالمراة
تدعي اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المراة قالت كان
النكاح باذن الابن كان القول قولها ذكرها في الذخيرة
وذكروا ان الصدر الشهيد قال القول قولها والبينة
بينة الاب ثم قال وقياس مسئلة الكتاب ان القول
قول الاب ثم قال وهكذا كتب في المحيط في اصل المتفر
يقات ان القول قول الاب انتهى والى ان سيد العبد
لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ومضى اليوم
وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فان القول
قول المولى عندنا وعند زفر للعبد قال في
فتح القدير انها نظير مسئلة الكتاب وهذه العبارة
اولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح





تبنا على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما
بعينه مبنى الخلاف باولى من الغالب بل الخلاف فيهما
معا ابتداء انتهى والى انه لا يقبل قول وليها عليها
بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها
بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا في الفتح وينبغي
ان لا تقبل شهادته لو شهد مع اخر بالرضا
لكونه ساعيا في اتمام ما صدر منه فهو متهم ولم
اره منقولا قال وللولي انكاح الصغير والصغيرة
والولي العصبة بترتيب الارث ومالك يخالفنا في
غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب
الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية
على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة
الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس
والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو
موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا
تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو
في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر
بكرا كانت او ثيبا احرازا للكفو والقرابة داعية
الى النظر كما في الاب والجد وفيه من القصور اظهرنا
في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف
في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل وتمامه
في الهداية وشروحها والحاصل ان علة ثبوت
الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة
وعندنا عدم العقل ونقصانه وهذا اولى
لان المؤثر في ثبوت الولاية في مالها اجماعا

وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا
ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة واشار
المصنف الى ان للولي انكاح المجنون والمجنونة اذا كان
الجنون مطبقا فالمراد ان للولي انكاح غير المكلفة
جبرا قال الولوالجي الرجل اذا كان يجن ويفيق هل
يثبت للغير ولاية عليه في حال جنونه ان كان يجن
يوما او يومين او اقل من ذلك لا تثبت لانه لا يمكن
الاحتراز عنه وفي الخانية رجل زوج ابنه البالغ
بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي
للاب ان يقول اجزت النكاح على ابني لان الاب
يملك انشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك اجازته
انتهى وقيد المصنف بالانكاح لان الولي اذا اقر
بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود او بتصديقها
بعد البلوغ عند ابي حنيفة وقالا تصدق وكذلك
لو اقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم المولى
على من يقيم بينة الاقرار عند ابي حنيفة قالوا
القاضي ينصب خصما عن الصغيرة حتى ينكر فتقام
البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة
من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي
ينصب عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط
وهذه المسالة على قول الامام مخرجة من قولهم ان
من ملك الانشاء ملك الاقرار كالوصي والمراجع والمولى
والوكيل بالبيع كذا في الجامع الصغير للصدر الشهيد
مع ان صاحب المبسوط قال واصل كلامهم يشكل
باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون

صحيحا



صحيحا وان كان هو يملك الانشاء الاستدانة انتهى
وفسر المصنف الولي بالعصبة وسياتي في الفرائض
انه من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم
وهو عند الاطلاق منصرف الى العصبة بنفسه
وهو ذكر يتصل بلا واسطة انثى اي يتصل الى غير
المكلف ولا يقال هنا الى الميت وهو عند
الاطلاق منصرف الى العصبة بنفسه فلا يرد
العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن فلا
ولاية لها على امها المجنونة وكذا لا يرد العصبة
مع الغير كالاخوات مع البنات وافاد بقوله
بترتيب الارث ان الاحق الابن وابنه وان
سفل ولا يتاتى الا في المعتوهة على قولهما خلافا
لمحمد كما سياتي ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق
ثم لاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في
في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يقدم
الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد
اولى بالتزويج اتفاقا واما الاخ لام فليس
منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب
ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق
ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق
ثم لاب ثم ابناء عم الاب الشقيق ثم ابناؤه لاب
ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم ابناء عم الجد الشقيق
ثم ابناؤه لاب وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم
ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما
وحال كبرهما اذا جنا ثم المعتق وان كان امراة

ثم ابنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبة
النسب كذا في فتح القدير وغيره وفي الظهيرية والجارية
بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حيث يثبت النسب
من كل واحد منهما يثبت لكل واحد منهما بالتزويج ثم اذا
اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على
السوا فزوجها احدهما جاز اجازه الاخر او فسخ
بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها احدهما
لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل واحد من
الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز
وان وقعا معا في ساعة واحدة لا يجوز كلاهما
ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى
السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز
جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا
في الدرجة سوا واما اذا كان احدهما اقرب من الاخر
فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة
فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا
ذكر الاسبيجابي وفي المحيط وغيره اذا زوج غير الاب والجد
الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر
مسمى ومرة بغير تسمية لامرين احدهما لو كان في التسمية
نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني
بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امراة
يتزوجها فهي طالق ينعقد الثاني ويحل وان كان
ابا او جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني واختلفوا
في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ
وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين وقيل ان كانت

سمينة



سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا
في وقت ختان الصبي على اقوال الثلاثة وقيل يختن
اذا بلغ عشرا انتهى وفي الخلاصة واكثر المشايخ على
انه لا اعتبار للسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي
الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفوء ثم قال
لست انا بولي لا يصدق ولكن ينظر ان كانت
ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا انتهى وفي الخلا صه:
صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون
المهر فلمن هو احق بامساكها قبل التزوج ان
يمنعها حتى ياخذ من له حق اخذ جميع المهر
وغير الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها الى الزوج
قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد
وترد الى بيتها قال رحمه الله هذا في عرفهم
اما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم
والاب لو سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها
بخلاف ما لو باع قبل قبض الثمن فانه لا يسترد
انتهى والفرق ان حقوق العقد في الاموال
راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابرا
عن الثمن ويضمن ولا يصح الابرا عن المهر
من الولي قال ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في ١
غير الاب والجد بشرط القضاء اي الصغير والصغيرة
اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح
الصادر من ولي ليس باب ولا جد بشرط قضاء القاضي ضى
بالفرقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما

ان ولاية الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل في المقاصد عسى والتدارك يعلم بخيار
الادراك بخلاف ما اذا زوجهما الاب والجد فانه لا خيار
لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة
فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما
بعد البلوغ وانما شرط فيه القضاء بخلاف
خيار العتق بان الفسخ هاهنا لدفع ضرر خفي
وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل
الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق
لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضا
اطلق الخيار لها فشمل الذميين والمسلمين كما
في المحيط وشمل ما اذا زوجت الصغيرة نفسها
فاجاز الولي فان لها الخيار اذا بلغت لان الجواز
ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي
كذا في المحيط واشار المصنف الى ان المجنون و
المجنونة كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا
في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما واشار
الى انه لا خيار لهما في تزويج الابن بالاولى لانه
مقدم على الاب في التزويج وافاد ان الكلام في الحر
لان ولاية الاب انما هو عليه واما الصغير والصغيرة
المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم اعتقهما ثم بلغا
فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى
فهو اقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني
عنه حتى لو اعتق امته الصغيرة اولا ثم زوجها ثم

بلغت



بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل
في غير الاب والجد فلو قال المص وللمولى عليه خيار
الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان
اولى واشمل ودخل تحت قوله غير الاب والجد الام
والقاضي على الاصح لان ولايتهما متاخرة عن
ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي
المحجوب اولى وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه
الفرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص عدده من
الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق
لما بينا وكذا الفرقة بعدم الكفاءة او نقصان
المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو
الذي ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين
ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو
النكاح الصحيح لنا في اللازم واما قبل التمام
فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ
لكنه غير لازم فيقبل الفسخ انتهى ويرد عليه
ارتداد احدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد
التمام وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق
انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه
شرعا وفي فتح القدير وهل يقع الطلاق في
العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول
اي الصريح اولا لكل وجه والاوجه الوقوع انتهى
والظاهر عدم الوقوع لما في النهاية من باب
نكاح اهل الشرك معزيا الى المحيط الاصل ان
المعتدة بعد الطلاق يلحقها طلاق اخر في العدة

والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق اخر في العدة وذكر
في خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت
الفرقة بعد الدخول او الخلوة وجب تمامه وان
كانت قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جاءت
من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فايدة الخيار له
والا فلا فايدة في اثباته له اذ هو مالك للطلاق في
قال في الاختيار وكل فرقة جاءت من قبل الزوج
قبل الدخول فلا مهر عليه الا هذه انتهى وهذا الحصر
غير صحيح لما في الظهيرية الذخيرة في الفصل
السادس والعشرين في المتفرقات قبيل كتاب
النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على
جارية بعينها ثم تقبض المكاتبة الجارية حتى تزوج جهتها
من زوجها على مائة درهم جاز النكاح فان طلق
الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة وقع الطلاق
على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة
تنتصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق ف
فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها
فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج
مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها
لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما تسقط
كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة
من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب
سقوط كل الصداق كالصغيرة اذا بلغ وايضا لو اشترى
منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق
مع ان الفرقة انما جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم

معلق



معلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال على قبول
المشتري لا على ايجاب البائع والا لسقط كل الصداق
لانه فسخ من كل وجه انتهى بلفظه ويرد على صاحب
الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها
فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل
يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط
بل يحكم في كل فرد بما افاده الدليل ثم اعلم ان الفرقة
ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضا
وستة لا تحتاج اما الاولى فالفرقة بالجب
والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة
بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة
باباء الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما
توقفت على القضا لانها تنبني على سبب خفي
لان الكفاءة شيء لا يعرف بالحس واسبابها مختلفة
وكذا نقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على
قصور الشفقة وهو امر باطن والاباء ربما يوجد
وربما لا يوجد وكذا البقية واما الثانية فالفرقة
بخيار العتق والفرقة بالايلاء والفرقة بالردة والفرقة
بتباين الدارين والفرقة بملك احد الزوجين
صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وانما لم
تتوقف هذه الستة على القضا لانها تنبني على
سبب جلي ثم قال الامام المحبوبي في التنقيح
كل فرقة جاءت من قبل المراة لا بسبب من
قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة من
جهة المراة وخيار البلوغ وخيار العتاقة وعدم

الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالإيلاء والجب والعنة ولا يلزم على هذا ردة الزوج على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن بالردة ينتفي الملك فينتفي الحل الذي هو من لوازم الملك فإنما حصلت الفرقة بالتنافي والتضاد لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الإباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد لأنه لا تنافي بدليل أن الملك يبقى بعد الإباء فلهذا افترقا انتهى والله أعلم

قال ويبطل بسكوتها إن علمت بكرا لا بسكوته ما لم يقل رضيت أو دلالة أي ويبطل خيار البلوغ بسكوت من بلغت إلى آخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وسكوت البكر في الابتداء إذن بخلاف سكوت الثيب والغلام وأراد بالعلم العلم بأصل النكاح لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به والولي ينفرد به فعذرت ولا يشترط العلم بأن لها خيار البلوغ لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار واستفيد من بطلانها بسكوتها أنه لا يمتد إلى آخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي أن يبطل مع رؤية الدم فإن رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد إذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وإنما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الإسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها ثم إذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم إلى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب

وما في



وما في التبيين من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهو في مكان منقطع لزمها ولم تعذر محمول على ما إذا لم تفسخ بلسانها حتى تعلت وما فيه أيضا وفي الذخيرة من أنها لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الأمر كون هذه الحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وإن كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فإن ذلك إذا لم تسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وإنما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وإنما أرسلت لغرض الإشهاد على الفسخ كذا في فتح القدير وفيه بحث لأن بطلانها بهذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضا لأن ذلك إنما هو في حق الثيب والغلام وأما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك أن الاشتغال بالسلام فوق السكوت وإذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ وقيد بالبكر لأنه لو كانت ثيبا كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ أو كانت ثيبا وقت العقد فإنه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام لا بد من الرضا بالقول أو بفعل دال عليه وحاصله أن وقت خيارهما العمر لأن سببه عدم الرضا فيبقى إلى أن يوجد ما يدل على الرضا

على هذا تظافرت كلمتهم فيما في غاية البيان كما نقل عن
الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا
كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج
لا يبطل الا بصريح الابطال او بجيء منه دليل على ابطال
الخيار كما اذا اشتغلت بشيء آخر وعرفت غير الاختيار
بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل
آخر يبطله وهذا تقييد بالمجلس ضرورة اذ تبدله
حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع
وان كانت ثيبا حين بلغها او كان غلاما لم يبطل
السكوت وان اقامت معه اياما الا ان ترضى
بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا من الوطي
او التمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة
وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت
ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو اكلت من طعامه
او خدمته فهي على خيارها لا ايقاع كون القول لها
في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر
يكذبها كذا في فتح القدير ولا اشكال في عبارة
شرح الطحاوي لان مراده من الاشتغال بشيء
آخر عمل يدل على الرضا بالنكاح كالتمكين ونحوه
لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح
بان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام
عن المجلس والا فينبغي ان يحمل على ما ذكرناه ليوافق
غيره وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت
بنوي الطلاق فهي طالق بائن وان نوى
الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ
يصلح



يصلح كناية عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل
شهادة المولين على اختيارها التي زوجاها
نفسها اذا اعتقاها ولا يقبل شهادة العاصبين
المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها
لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع
في الثانية اذ هو النسب وهو باق انتهى وقد
علم ان خيار البلوغ يخالف خيار العتق في مسائل
منها اشتراط القضا والثاني ان خيار المعتقة
لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى خيار المجلس كما في
المخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق البكر والثالث
ان خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف
خيار البلوغ يثبت لهما والرابع ان الجهل
بخيار البلوغ ~~البلوغ~~ ليس بعذر بخلافه في
خيار العتق والخامس يبطل بالقيام عن
المجلس في حق الثيب والغلام لا يبطل به كذا
في غاية البيان وافاد المصنف بقوله ولو
دخل لها ان دفع المهر رضا كما في الهداية
وحمله في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول
اما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون
دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه اقام او
فسخ انتهى قال وتوارثا قبل الفسخ صادق
بصورتين احداهما ما اذا مات احدهما قبل
البلوغ ثانيهما ما اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق
فان الاخيرية لان اصل العقد صحيح والملك
الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي

اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة
موقوف فيبطل بالموت وها هنا نافذ فيتقرر به
اشار المصنف الى انه يحل للزوج وطيها قبل الفسخ لما
ذكرنا والى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج
غايب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغايب ولو كان
زوجها صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة
والده او وصيه ان لم يابيا فعما يد فعهما كذا في احكام
الصغار قال ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لانه
لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيره ولان هذه
ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولا اطلق في
العبد فشمل المكاتب فلا ولاية له على ولده كذا في
المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج امته كما عرف
واراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه الفتوى
وفي فتح القدير لا يحتاج الى تقييده به لانه لا يزوج
حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حالة
افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق لكن المعنى انه اذا
كان مطبقا تسلب ولايته فيتزوج ولا تنتظر افاقته
وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وتنتظر
افاقته كالنايم ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب ان
فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا
والا انتظر على ما ارتضاه المتاخرون في غيبة الولي
الاقرب انتهى قال ولا لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل
شهادته عليه ولا يتوارثان قيد بالمسلم لان للكافر
ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم

اوليا



اوليا بعض ولهذا تقبل شهادتهم على بعض ويجري بينهما
التوارث وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم كذلك
لا تثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة
وولاية التصرف في المال قالوا وينبغي ان يقال الا
ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا قال السروجي
لم ار هذا الاستثنا في كتب اصحابنا وانما هو
منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي
ان يكون مرادا ورايت في موضع معزوا الى المبسوط
الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر
كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك
الاستثنا انتهى وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب
الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في
المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه اما المستور
فله الولاية بلا خلاف كما في جمع الجوامع ان الاب
اذا كان فاسقا للقاضي ان يزوج الصغيرة من
كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ
تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفو
وسياتي هذا كذا في فتح القدير قال وان لم يكن
عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب
ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب
ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات لحديث
الانكاح للعصبات ح ولابي حنيفة ان الولاية نظرية
والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة
الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف

نقل الهداية الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه
مع ابي ح وفي التبيين والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح
انه مع محمد ابي حنيفة وفي تهذيب القلانسي وروى
ابن زياد عن ابي حنيفة وهو قولهما الابلبه الا العصبات
وعليه الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته المتون
الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر المصنف بعد الام
البنت لانه خاص بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت
ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم بنت البنت واطلق
في ولد الام فشمل الذكر والانثى وذكر الشارح ان بعد
ولد الام ولده وافاد المصنف بتقديم الام على الاخت
تضعيف ما نقل في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده
ونقله في التجنيس عن عمر النسفي من ان الاخت الشقيقة
اولى من الام لانها من قبيل الاب ووجه ضعفه ان
الام اقرب منها وصرح في الخلاصة بانه يفتى بتقديم
الام على الاخت وسياتي في اخر المختصر ان ذا الرحم
قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب
العصبات فتقدم العمات ثم الاخوال ثم الخالات
ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب الارث
وهو قول الاكثر وظاهر كلام المصنف ان الجد الفاسد
موخر عن الاخت لانه من ذوي الارحام وذكر المجمع
في المستصفى ان الجد الفاسد اولى من الاخت
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث
وفي فتح القدير وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقديم
الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت انتهى فثبت بهذا
ان المذهب ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت

وفي القنية



وفي القنية ام الاب اولى في التزويج من الام واطلق في نفي
العصبة فشمل العصبة النسبية والسببية كمولى العتاقة
ثم عصبته على الترتيب السابق مقدمان على الام ولم
يذكر المصنف مولى الموالاة وهو الذي اسلم ابو الصغير
على يده ووالاه قالوا ان اخر الاوليا مقدم على
القاضي لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث
فيفيد في الانكاح كالعصبات واطلق في الحاكم
فشمل الامام والقاضي لكن قالوا ان القاضي
انما يملك ذلك اذا كان ذلك في عهده ومنشوره
فان لم يكن ذلك في عهده لم يكن وليا كذا في الظهيرية
وغيرها وفي المجتبى ما يفيد ان لنايب القاضي
ولاية التزويج حيث كان القاضي كتب له في منشو
ذلك فانه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه
اذا شرط في عهده تزويج الصغار والصغاير
والا فلا انتهى بناء على ان هذا الشرط انما هو في حق
القاضي دون نوابه ويحتمل ان يكون شرطا
فيهما فاذا كتب في منشوره قاضي القضاة
فان كان ذلك في عهد نايبه منه ملكه النايب
والا فلا ولم اره منقولا صريحا وفي الظهيرية
فان زوجها القاضي ولم ياذن له السلطان
ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك جاز
استحسانا وفي غاية البيان ولو زوج القاضي
الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا باع مال
اليتيم من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه
لا يجوز ولو اشترى من موصي اليتيم يجوز وان

وان كان القاضي جعله وصيا لانه نايب عن الميت لا عن
القاضي انتهى وعلله في فتح القدير بانه كالوكيل لا يجوز
عقده لابنه قال والالحاق بالوكيل تكفي للحكم مستغن
عن جعل فعله حكما مع انتفا شرطه انتهى وفي الفوايد
الناجية معزيا الى فتاوى سمرقند سيل القاضي بديع
الدين عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي
في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد
بلوغها انتهى مع انهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال
صدوره فهو باطل لا يتوقف ولعل التوقف فيه
باعتبار مجيزه السلطان كما لا يخفى وفي النوازل
والذخيرة امراة جات الى قاض فقالت اريد ان
اتزوج ولا ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في
النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل فيه من اقامتها
البينة بخلاف المشهور وما نقل من قول اسماعيل
ابن حماد بن ابي حنيفة يقول لها القاضي اذ لم تكوني
قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة فقد
اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان
على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط
الثالث فمعلوم الاشتراط كذا في فتح القدير والظاهر
ان الشرطين الاولين انما هو عند كذبها بان كان
لها ولي اما ان كانت صادقة في عدم الولي فليسا
بشرطين على جميع الروايات واشار المصنف الى ان وصي
الصغير والصغيرة اذا لم يكن قريبا ولا حاكما فانه
ليس له ولاية التزويج سوا كان اوصى اليه الاب
في ذلك او لم يوص وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه

الاب



الاب جاز له كذا في الخانية والظهيرية وبه علم ان
ما في التبيين من انه ليس له ذلك الا ان يفوض
اليه الموصي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة وقد
استثنى في فتح القدير ما اذا كان الموصي عين
رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي كما لو وكل في
حياته بتزويجها انتهى وفيه نظر لانه ان زوجها
من المعين قبل موت الموصي فلا كلام فيه لانه ليس
بوصي انما هو وكيل وان كان بعد موته فقد بطلت
الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانتقلت الولاية
للحاكم عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن يعول
صغيرا او صغيرة لا يملك تزويجها **قال** وللابعد
التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر اي ثلاثة
ايام فصاعدا لان هذه ولاية نظرية وليس من
النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه
الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات
الاقرب واختلف في حد الغيبة فذهب اكثر المتا
خرين الى انها مقدرة بمسافة القصر لانه ليس
لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر واختاره
المصنف وعليه الفتوى كما في التبيين واختار
اكثر المشايخ كما في النهاية انها مقدرة بفوت الكفو
الخاطب باستطلاع رايه وصححه ابن الفضل وفي
الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقا
ولايته حينيذ وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة
وهو الاصح وفي الخلاصة وبه كان يفتي الشيخ
الامام الاستاذ وفي فتح القدير ولا تعارض

بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ انتهى وهنا قول الاخر لكنها
ضعيفة والحاصل ان التصحيح قد اختلف والاحسن
الافتا بما عليه اكثر المشايخ وعليه فرع قاضي خان في
شرحه انه لو كان مختفيا بالمدينة حيث لا يوقف عليه تكون
غيبة منقطعة وهذا حسن لانه النظر ويتفرع على
ما في المختصر انه لا يزوج الابعد اذا كان الاقرب
بالمدينة مختفيا واشار المص بعدم ذكر سلب ولاية
الاقرب الى انها باقية مع الغيبة حتى لو زوجها الاقرب
حيث هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في
الخانية والظهيرية ولو زوجا جامعا او لا يدرى السابق
من اللاحق فهو باطل كذا ذكر الاسبيجابي وقيد با
الغيبة لان الاقرب اذا عضلها يثبت للابعد ولاية
التزويج بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكره
السروجي من انه يثبت للقاضي وقيد بالتزويج لانه
ليس للابعد التصرف في المال وهو الاقرب لان رايه
ينتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها
كذا في المحيط قالوا اذا خطبها كفو وعضلها الولي
تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله
التزويج وان لم يكن في منشوره لكن ما المراد بالعضل
فيحتمل ان يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل ان يكون
اعم من الاول ومن ان يمتنع من تزويجها من هذا
الخاطب الكفو ليزوجها من كفو غيره وهو الظاهر
ولم اره صريحا والله اعلم **قال** ولا يبطل بعوده اي
لا يبطل تزويج الابعد بعود الاقرب لانه عقد
صدر عن ولاية تامة فالضمير في لا يبطل عايد الى

التزويج



التزويج وما في التبيين من عوده الى ولاية الابعد
فبعيد عن النظم والمعنى لان ولايته تبطل بعود
الاقرب في المستقبل فالاحسن ما قلنا **قال** وولي
المجنونة الابن لا الاب اي في النكاح وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر
شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصو بة
وهذه الولاية مبنية عليها ولا عبرة بزيادة الشفقة
كاب الام مع بعض العصبات واخذ الطحاوي
بقول محمد كما في غاية البيان والتقييد بالمجنونة
اتفاقي لان الحكم في المجنون اذا كان له اب وابن
كذلك والافضل ان يامر الابن الاب بالنكاح
حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي وحكم ابن
الابن وان سفل كالابن في تقديمه على الاب
كما في الخانية واطلق في الجنون فشمل الاصلي
والعارض خلافا لزفر في الثاني وقيدنا بالنكا ح
لان التصرف في المال للاب بالاتفاق كما
في تهذيب القلانسي وقد قدمنا حكم الصلاة
في الجنايز وقد قدمنا قريبا ان المجنون والمجنونة
البالغين اذا زوجهما الابن ثم افاقا فانه لا خيار
لهما لانه مقدم على الاب والجد ولا خيار لها
في تزويجهما فالابن اولى والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب **فصل في الاكفا** جمع
كفو بمعنى النظير لغة والمراد هنا المماثلة بين
الزوجين في خصوص امور او كون المراة ادنى وهي
معتبرة في النكاح لان المصالح انما تنتظم بين

بين المتكافيين عادة لان الشريفة تابى ان تكون
مستفرشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش
فلا يغيظه دناءة الفراش ومن الغريب ما في الظهيرية
والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند ابي ح
خلافا لهما انتهى وذكره في المحيط وعزاه الى الجامع
الصغير لكن في الخانية الصحيح انها غير معتبرة
من جانبها عند الكل انتهى وهو حق الولي
لا حقها فلذا ذكر الولوالجي في فتاواه امراة زوجت
نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو
عبد ماذون في النكاح فليس لها الخيار وللاو ليا
الخيار وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا
انه حر او عبد ثم علموا لا خيار لاحدهم هذا اذا لم
يخبر الزوج انه حر عند العقد اما اذا اخبر
الزوج انه حر وباقي المسالة على حالها كان لهم
الخيار ودلت المسالة على ان المراة اذا زوجت
نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم
انه كفو او لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها
وكذلك الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا
بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسألة
عجيبة اما اذا اشترطوا او اخبرهم بالكفاءة فزوجوها
على ذلك ثم ظهر انه غير كفو كان لهم الخيار لانه اذا لم
يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من
الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما
ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفوا
وبين ان لا يكون كفوا والنص انما اثبت حق الفسخ

بسبب



بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة
من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم
الكفاءة من وجه انتهى وفي الظهيرية ولو انتسب
الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو
ليس بكفو فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفوا
فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر
فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن ابي يوسف
ان لها الفسخ لانها عسى ان تعجز عن المقام
معه انتهى وفي الذخيرة اذا تزوج امراة على
انه فلان بن فلان فاذا هو اخوه او عمه
فلها الخيار انتهى **قال** من نكحت غير كفو فرق
الولي لما ذكرنا وهذا ظاهر في انعقاده صحيحا
وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة فتثبت احكامه
من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط في هذه
الفرقة قضاء القاضي فلو قال المصنف فرق القا ضي
بينهما بطلب الولي لكان اظهر وقدمنا انها لا تكون
طلاقا وان المفتى به رواية الحسن عن الامام
من عدم الانعقاد اصلا اذا كان لها ولي لم
يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو
قال المصنف من نكحت غير كفو بغير رضى الولي
لكان اولى واما تمكينها من الوطء فعلى المفتى به
حرام كما يحرم عليه الوطء بعد انعقاده واما
على ظاهر الرواية ففي الولوالجية ان لها ان تمنع
نفسها انتهى ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي
هكذا اختار الفقيه ابو الليث وان كان هذا

خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان تقول انما تزوجتك
بك رجاء ان يجيز الولي والولي عسى ان يخاصم فيفرق
بيننا فيصير هذا وطيا بشبهة انتهى وفي الخلاصة
كثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انها ليس لها
ان تمنع نفسها انتهى وهذا يدل على ان كثيرا من مشايخنا
افتوا بظاهر الرواية انها ليس لها ان تمنع نفسها
انتهى وهذا يدل على ان كثيرا من المشايخ افتوا
بانعقاده فقد اختلف الافتا واطلق في الولي
فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيده به في
الخانية لامن له ولاية النكاح عليها لو كانت
صغيرة فلا تدخل ذو الارحام في هذا الحكم ولا الام
والاخت كذا في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية
والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم
المحارم وغيرهم سواء وهو الاصح انتهى يعني لا فرق
في العصبة بين ان يكون محرما او لا كما ذكره
الولوالجي انه المختار وشمل كلامه ما اذا تزوجت
غير كفو بغير رضا الولي بعد ما زوجها الولي اولا
منه برضاها وفارقته فللولي التفريق لان الرضا
بالاول لا يكون رضا بالثاني وشمل ما اذا كانت
مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم ادعاها رجل من
قريش واثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا
له وزوجها حجام فلهذا الاب ان يفرق بينها
وبين زوجها فلم يكن ذلك لكن اقرت بالرق
لرجل لم يكن لمولاها ان يبطل النكاح بينهما
كذا في الذخيرة وفيها ايضا لو زوج امته له صغيرة

رجلا



رجلا ثم ادعى انها بنته ثبت النسب والنكاح على حاله
ان كان الزوج كفوا وان لم يكن كفوا فهو في القياس
لازم ولو باعها ثم ادعى المشتري انها بنته فكذلك
انتهى واذا فرق القاضي بينهما فان كان بعد
الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة
فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان
قبلها فلا مهر لها لان الفرقة ليست من قبله
هكذا في الخانية وهو تفريع على انعقاده واما
على المفتى به فينبغي ان يجب الاقل من المسمى ومن
مهر المثل وان لا نفقة لها في هذه العدة
كما لا يخفى وفي الخانية وان زوجها الولي غير
كفو ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق ثم
زوجته نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم فرق
القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج
كل المهر الثاني وعليها عدة مستقبلة في
قول ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا مهر
على الزوج وعليها بقية العدة الاولى وذكر
لها نظاير تاتي في كتاب العدة ان شا
الله تعالى وينبغي ان يكون تفريعا على ظاهر
الرواية اما على المفتى به فانه لا يجب المهر
الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به
في الخانية فيما اذا كان النكاح الثاني فاسدا
وقيد بالنكاح لانه له المراجعة اذا طلقها رجعيا
بعدما زوجها الولي غير كفو برضاها كذا في
الذخيرة قال ورضى البعض كالكل اي ورضي

بعض الاوليا المستوين في الدرجة كرضى الكل حتى لا يتعرض احد
منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل كما اذا
اسقط احد الدائنين حقه من المشترك ولهما انه حق واحد
لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال
كولاية الامان قيدنا بالاستوا احترازا عما اذا رضي
الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير
وغيره وقيد بالرضى لان التصديق بانه كفو من
البعض لا يسقط حق من انكرها وقال في المبسوط
لو ادعى احد الاوليا ان الزوج كفو وانكر الاخر
انه ليس بكفو يكون له ان يطالبه بالتفريق
لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار سبب
وجوب الشي لا يكون اسقاطا له انتهى وفي الفوايد
التاجية اقام وليها شاهدين بعدم الكفاة
او اقام زوجها بالكفاة قال لا يشترط لفظ الشها ده
لانه اخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشها دة
واطلق في الرضا فشمل ما اذا رضي بعضهم به قبل
العقد او رضي به بعده كما في القنية وقد قدمنا
بحثا في انه لو قال لها قبل العقد رضيت بتزويجك
من غير كفو ولم يعين احدا او قال رضيت به بعد
العقد ولم يعرفه انه ينبغي ان يكون رضا معتبرا
كما صرح به في الخانية وغيرها من ان الرضى بالمجهول
لا يتحقق قال وقبض المهر ونحوه رضا لانه تقرير
لحكم العقد واراد بنحوه كل فعل دل على الرضا واطلق
في قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به او لا اما ان
جهزها به فهو رضا اتفاقا وان لم يجهزها ففيه

اختلاف



اختلاف المشايخ والصحيح انه رضى كما في الذخيرة
ودخل في نحوه ما اذا خاصم الزوج في نفقتها ونقدير
المهر عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما
للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاة ثابتا
عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن
عدم الكفاة ثابتا عند القاضي لا يكون رضا
بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة قال
لا السكوت اي لا يكون سكوت الولي رضا لانه
محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة ليس
هذا منها اطلقه فشمل ما اذا ولدت فله حق
الفسخ بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الاسلام
وكما في المعراج لكن قيده الشارحون بعدم الولاد ة
فلو ولدت ليس له الفسخ وظاهر كلامهم انه
المذهب الصحيح ولذا اختاره في الخلاصة وكا نه
للضرر الحاصل بالفسخ وينبغي ان يكون الحبل
الظاهر كالولادة وشمل ما اذا طالت المدة كما في
الخلاصة وذكر في الذخيرة امراة تحت رجل
هو ليس بكفو لها فخاصمه اخوها في ذلك و
ابوها غايب غيبة منقطعة او خاصمه ولي
اخر غيره اولى منه وهو غايب عنه غيبة منقطعة
فادعى الزوج ان الولي الاول زوجه بها فاقام
البينة والا فرق بينهما فان اقام بينة على
ذلك قبلت بينته واجزتها على الاول يعني
الاول الذي هو اولى لان هذا خصم انتهى
قال والكفاة تعتبر نسبا فقريش اكفا والعرب

اكفا وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة
ومالا وحرفة لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما
بينهم فلابد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتدا
العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولذا قال في
الظهيرية ولو تزوجها وهو كفوها ثم صار فاجرا داعرا
لا يفسخ النكاح انتهى وقد ذكر المص اعتبارها في ستة
اشياء الاول النسب وهو معروف واما العرب
فهو خلاف العجم واحدهم عربي والاعراب اهل
البادية واحدهم اعرابي وجمع الاعراب اعاريب
وقيل العرب جمع عربة بالهاء وهي النفس والعربي
ايضا المنسوب الى العرب قال تعالى قرانا عربيا
كذا في ضياء الحلوم وفيه التقرش الاكتساب والتقريش
التجمع وبذلك سميت قريش لاجتماعهم بمكة وتقرش
الرجل اذا انتسب الى قريش انتهى ثم القرشيات
من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه
ومن لم ينسب الا لاب فوقه فهو عربي غير قرشي
والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه
وسلم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن
هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن
كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن نضر
ابن كنانه بن خزيمه بن مدركه بن الياس بن مضر
ابن نزار بن معد بن عدنان اقتصر البخاري
في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان
والائمة الاربعة الخلفا رضي الله عنهم كلهم من قريش
لانتسابهم الى النضر فمن دونه ليس فيهم هاشمي الا علي





رضي الله عنه فان الجد الاول للنبي صلى الله عليه وسلم
جده فانه علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو من
اولاد هاشم واما ابو بكر الصديق رضي الله عنه
فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد
السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر
ابن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة واما عمر
ابن الخطاب فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الجد السابع وهو كعب فانه عمر بن الخطاب
ابن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن
قرط بن رزاح بن عدي بن كعب ورياح بكسر الرا
وبالياء تحتها نقطتان واما عثمان رضي الله
عنه فيجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجد
الثالث وهو عبد مناف فانه عثمان بن عفان
ابن ابي العاص ابن امية بن عبد شمس بن عبد
مناف وبهذا استدل المشايخ بانه لا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش وهو المراد بقوله فقريش
اكفا حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي
لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم
رده كتزويج العربية عجميا ووجه الاستدلال
ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته عثمان وهو
اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه بنته
ام كلثوم من عمر وكان عدويا لا هاشميا فاندفع
بذلك قول محمد من انه تعتبر الزيادة بالخلافة
حتى لا يكافي اهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين
هذا ان قصد به عدم المكافاة لا ان قصد به

٢ في نسخة ابن قريش
ن

تسكين الفتنة وافاد المصنف ان غير العربى لا يكافى العربى
وان كان حسيبا او عالما لكن ذكر قاضى خان فى جامعه توک
والحسب يكون كفوا للنسب فالعالم العجمى كفو للجاهل العربى
والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم
الاخلاق وفى المحيط عن صدر الاسلام الحسيب الذى
له جاه وحشمة ومنصب وفى الينابيع الاصح انه ليس
كفوا للعلوية واصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روى
عن ابى يوسف ان الذى اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز
من الفضايل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له كذا فى
فتح القدير ومحله تفقهات المشايخ وظاهر الرواية
ان العجمى لا يكون كفوا للعربية مطلقا قال فى المبسوط
افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب
لما روى عن محمد بن على عنه عليه السلام ان الله اختار ر
من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم
بنى هاشم واختارنى من بنى هاشم انتهى ولم يذكر
المصنف الموالى لان المراد بالمولى هنا ما ليس بعربى
وان لم يمسه رق لان العجم ضيعوا انسابهم كان التفاخر
بينهم فى الدين كما فى الفتح او لان بلادهم فتحت عنوة
بايدى العرب فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم
احرارا فكانهم اعتقوهم والموالى هم المعتقون كما فى
التبيين او لانهم نصروا العرب على قتل الكفار من اهل
الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم كما فى غاية البيان والحاصل ان النسب المعتبر
هنا خاص بالعرب واما العجم فلا يعتبر فى حقهم ولهذا
كان بعضهم كفوا لبعض واما معتق العربى فهو ليس

بكفو



بكفو لمعتق العجمى كما سيأتى فى الحرية واطلق المصنف فى العرب
فافاد ان بنى باهلة كفو لبقية العرب غير قريش وفى
الهداية وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم
معروفون بالخساسة انتهى قالوا لانهم كانوا يستخرجون
النقى من عظام الموتى ويطبخون العظام ويأخذون
الدسومات منها ويأكلون بقية الطعام مرة ثانية
ورده فى فتح القدير بانه لا يخلو عن نظر فان النص لم
يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبايل
العرب واخلاقهم وقد اطلق فى قوله العرب بعضهم
اكفاء لبعض وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد
وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك
لا يسرى فى حق الكل انتهى فالحق الاطلاق وباهلة
فى الاصل اسم امراة من همدان والتانيث
للقبيلة سواء كان فى الاصل اسم رجل او اسم امراة
كذا فى الصحاح وقال فى الديوان الباهلة
قبيلة من قبيلة القيس وفى القاموس باهلة
قوم واما الثانى والثالث اعنى الحرية
والاسلام فهما معتبران فى حق العجم لانهم يتفاخرون
بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا
الرق لانه اثره والحرية والاسلام زوال العيب
فيتفاخرون بهما دون النسب فلا يكون من اسلم
بنفسه كفوا لمن له اب فى الاسلام ولا يكون من
له اب واحد كفوا لمن له ابوين فى الاسلام ومن له
ابوان فى الاسلام كفوا لمن له اباء كثيرة فيه وهو المراد
بقوله وابوان فيهما كالاباء اى فى الاسلام والحرية

وهي نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد كفوا الحرة الاصل
وكذا المعتق لا يكون كفوا الحرة اصلية والمعتق ابوه
لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية كذا في المعراج وظاهره
ان العبد كفو لمعتقه وفيه تامل وفي المجتبى معتقة
الشريف لا يكافيها معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان
ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق
لان فيها اثر الرق وهو الولاء والمراة لما كانت امها
حرة الاصل كانت هي حرة الاصل وفي فتح القدير واعلم
انه لا يبعد كون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق
بنفسه انتهى قيدنا اعتبارها في حق العجم لما في البين
وغيره ان ابي حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام
لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به
وانما يتفاخرون بالنسب فعلى هذا لو تزوج عربي
له اب كافر بعربية لها ابا في الاسلام فهو كفو واما
الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم
فعلى هذا فالنسب معتبر في حق العرب فقط واما
الحرية والاسلام فمعتبران في العرب والعجم بالنسبة
الى الزوج واما لنسبة الى ابيه وجده فالحرية معتبرة
في حق الكل ايضا واما الاسلام فمعتبر في العجم فقط
وفي القنية رجل ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو
كفو لمن لم تجر عليها ردة انتهى واما الرابع وهو
الديانة فقسرها في غاية البيان بالتقوى والزهد
والصلاح وانما لم يقل والدين لانه بمعنى الاسلام
فيلزم التكرار وان اريد بالاول اسلام الآبا وهنا
اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس من الكفاة

وانما



وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوى فيها قول ابي حنيفة
وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة
تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بصفة نسبه وقال محمد
لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى احكام الدنيا
عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق
سكران او يلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا في
الهداية وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط المحيط ان
الفتوى على قول محمد ولعله المحيط البرهاني فاني لم
اجده في المحيط الرضوي وهو موافق لما صححه في المبسوط
من انها لا تعتبر عند ابي حنيفة وتصحيح الهداية
معارض له فالافتا بما في المتون اولى فلا يكون الفا
كفوا للصالحة بنت الصالحين سوا كان معلنا
بالفسق او لا كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما اذا
كانت صالحة دون ابيها او كان ابوها صالحا دونها
هل يكون الفاسق كفوا لها او لا فظاهر كلام الشارحين
ان العبرة صلاح ابيها وجدها فانهم قالوا لا يكون
الفاسق لا يكون كفوا للصالحة بنت الصالحين
واعتبر في المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق
كفوا للصالحة وفي الخانية لا يكون الفاسق كفوا
للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل
والظاهر ان الصلاح منها او من ابائها كاف لعدم
كون الفاسق كفوا لها ولم اره صريحا وظاهر كلامهم
ان التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون
العربي الفاسق كفوا لصالحة عربية كانت او عجمية
واما الخامس فالمال اطلقه فافاد انه لابد من

سق

التساوي فيه وهو قول ابي بكر الاسكاف قال في النوازل
عند اذا كان للرجل عشرة الاف درهم يريد ان يتزوج
امراة لها مائة الف واخوها لا يرضى بذلك قال لاخيها
ان يمنعها من ذلك ولا يكون كفوا وجعله في المجتبى
قول ابي حنيفة وقيده في الهداية بان يكون مالكا
للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا
لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة
قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه موجل عرفا انتهى
وصححه في التبيين ودخل في النفقة الكسوة كما في
العناية وذكر الولوالجي رجل ملك الف درهم
فتزوج بالف درهم وعليه دين الف درهم
ومهر مثلها الف جاز النكاح وهذا الرجل كفو
لها وان كانت الكفاءة بالقدرة على المهر لان
هذا الرجل قادر على المهر فانه يقضي اي الدين
شيئا بذلك انتهى واختلفوا في قدر النفقة
فقيل يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر
وصححه في التجنيس وفي المجتبى والصحيح انه اذا
كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان
كفوا انتهى وقد اختلف التصحيح والتصحيح المجتبى
اظهر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها
ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها
لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة
صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة

لانه

073

لانه لا نفقة لها وفي المجتبى والصبي كفو بغنا ابيه هو
الاصح يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعد
غنيا بغنا ابيه لان العادة ان الابا يتحملون
المهر عن الابنا ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة
والواقعات وفي التبيين وقيل ان كان ذا جاه
كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة
لان الخلل ينجبر به ومن ثم قال الفقيه العجمي يكون كفوا
للعربي الجاهل انتهى وظاهر كلامهم ان القدرة
على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عربيا
كان او عجميا لكل امراة ولو كانت فقيرة بنت
فقير كما صرح به في الواقعات معللا بان
المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه
انتهى ففي ادخال القدرة عليهما في الكفاءة اشكال
لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط في حق الزوج
فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة او كون
المراة ادنى واما السادس فالكفاءة في الحرفة
بالكسر وهي كما في ضياء الحلوم بكسر الحا وسكون
الرا اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة
والتجارة وقال في موضع اخر الصناعة الحرفة
انتهى والظاهر ان الحرفة اعم من الصناعة لانها
العلم الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر المص
بالحرفة دون الصناعة قال في القاموس الحرفة
بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل ما
اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة وحرفة
لانه يتحرف اليها انتهى فاذا ادلهما سوا وقد

حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنائع
هو ظاهر الرواية عن ابي ح وصاحبيه لان الناس يتفاخرون
بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وهي وان امكن
تركها يبقى عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزيا
الى ابي هريرة رضي الله عنه الناس بعضهم اكفاء لبعض
الا حائكا او حجاما وفي رواية او دباغا قال مشايخنا
ورابعهم الكناس فواحد من هولاء الاربعة لا يكون
كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد
هذا المروي عن ابي يوسف ان الحرف متى تقاربت
لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفوا
للحجام والدباغ يكون كفوا للبزاز قال شمس الائمة
الحلواني وعليه الفتوى انتهى فالمفتى به مخالف
لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق
الا بكونهما من صنعة واحدة الا ان المتقارب بمنزلة
المماثلة فلا مخالفة وفي فتح القدير والحائك
يكون كفوا للعطار بالاسكندرية لما هناك من
حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم
الا ان يقترن بها خساسة غيرها انتهى وينبغي
ان يكون صاحب الوظائف في الاوقاف كفوا لبنت
التاجر في مصر الا ان تكون وظيفة دنيئة عرفا
كسواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظائف من
الحرف لانها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع
انتهى وينبغي ان من له وظيفة تدريس او نظر يكون
كفوا لبنت الامير بمصر وفي القنية الحائك لا يكون كفوا
لبنت الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفو انتهى

وفي المغرب



وفي المغرب غلب اسم الدهقان على من له عقار كثير ٢ هنام
وفي المجتبى والتابع جنس اخس من الكل وهو الذي يخدم
الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وان كان صاحب مروءة
ومال فظلمه خساسته انتهى وفي الظهيرية والشاكرية
لا يكون كفوا لاحد الا لامثالهم وهم الذين يتبعون
هولاء المترفين هكذا قاله شمس الائمة الحلواني
انتهى ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة
بين الزوج وابيها وان الظاهر اعتبارها وقت التزوج
فلو كان دباغا اولا ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت
تاجر اصلي ينبغي ان يكون كفوا لكن ما تقدم من
ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها يخالفه
كما لا يخفى وقد اشار المص باقتصاره على الامور الستة
الى انه لا يعتبر غيرها فلا عبرة بالجمال كما في الخانية
ولا يعتبر فيها العقل فالمجنون كفو للعاقلة وفيه
اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة
بالبلد فالقروي كفو للمدني كما في فتح القدير
فعلى هذا التاجر في القرى يكون كفوا لبنت التاجر
في المصر للتقارب ولا تعتبر الكفاءة عندنا في
السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام
والجنون والبرص والبخر والدفر كما سياتي وتعتبر
الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال
وليها ليس هذا كفوا لم يعرف بل هم اكفاء بعضهم لبعض
قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك
من ملوكهم خدعها حائك او سايس فانه يفرق
بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي

ماسور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين **قال** ولو نقصت عن مهر
مثلها للولى ان يفرق بينهم او يتم المهر يعنى عند ابى
ح وقالا ليس له ذلك لان ما زاد على العشرة حقها
ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما فى الابرا بعد ت
التسمية ولابى ح ان الاوليا يفتخرون بغلا المهر ويتعيرون
بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابرا بعد التسمية
لانه لا تعير به فحاصله ان فى المهر حقوقا ثلاثة
احدها حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة
دراهم او ما يساويها والثانى حق الاوليا وهو ان
لا يكون اقل من مهر المثل والثالث حق المراة وهو كونه
ملكا لها ثم حق الشرع والاوليا مراعى وقت الثبوت
فقط فلا حق لهما حالة البقا وافاد بقوله للولى ان
يفرق ان القاضى لو فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها
وان كان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل
التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم
ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنعا من تكميل
المهر لا يمكن الفسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق
الولى قبل الدخول فلها نصف المسمى كما فى المحيط
والمراد من الولى هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار
كما قدمناه فى الكفاءة فخرج القريب الذى ليس بعصبة
وخرج القاضى فلذا قال فى الذخيرة من كتاب الحجر
المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها ليس للقاضى
الاعتراض عليها لان الحجر فى المال لا فى النفس انتهى قال رحمه الله
ولو زوج طفله غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك
لغير الاب والجد يعنى لو زوج الاب الصاحى ولده

الصغير

75

الصغير امة او بنته الصغيرة عبدا او زوجه وزاد على
مهر المثل زيادة فاحشة او زوجها ونقص عن مهر
مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من الاب والجد دون
غيرهما عند ابى حنيفة ولم يصح العقد عندهما على الاصح
لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل
العقد وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب
القرابة وفى النكاح مقاصد تربوا على المهر والكفاءة
قيد بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير فى المهر
معفو اتفاقا كذا فى غاية البيان وقيد بالنكاح
لان فى التصرفات المالية كالبيع والشرا والاجارة والا
ستيجار والصلح ودعوى المال لا يملك الاب والجد
بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد
حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفى النكاح
وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد واطلق فى
الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بان لا
يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا
بذلك مجانة او فسقا فالعقد باطل على الصحيح
قال فى فتح القدير ومن زوج ابنته الصغيرة القابلة
للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شريب فاسق
فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا
مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوت
ذلك نظرا الى شفقة الابوة انتهى فظاهر كلامهم
ان الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده
باقل من مهر المثل ولا باكثر فى الصغيرة بغبن فاحش
ولا بغير الكفو فيهما سوا كان عدم الكفاءة بسبب

مطلب اذا كان الاب معروفا بسوء الاختيار فالعقد باطل الا مزوج

الفسق او لاجنبي لو زوج بنته من فقير او محترف حرفة
دنية ولم يكن كفوا فالعقد باطل فمقتضى المحقق بن الهمام
كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي وذكر اصحاب الفتاوى
ان الاب اذا زوج بنته ممن ينكر انه يشرب الخمر
المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت لا
ارضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان
غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقا
لانه انما زوج على ظن انه كفو انتهى وهو يفيد ان
الاب لو عرفه بشربه فالنكاح نافذ ولا شك ان
هذا منه سوء اختيار يتعين لكن لم يلزم من تحققه
كون الاب معروفا للناس به تحقق تبصره به
في نفس الامر ولا يشتهر به فلا منافاة بين ما ذكر وه
كما لا يخفى وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة
بانه اذا كان عالما بانه ليس بكفو علم انه تامل
غاية التامل وعرف ان هذا العقد مصلحة في
حقها اما هاهنا ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتامل
انتهى وقد وقع في اكثر الفتاوى في هذه
المسالة ان النكاح باطل فظاهره انه لا ينعقد
وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه باطل وهو
الحق ولذا قال في الذخيرة في قولهم فالنكاح
باطل اي سيبطل ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا
علمه فاسقا وانما المراد انه اذا زوجه بناء
على انه كفو فاذا هو ليس بكفو فانه باطل ولذا
قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل
ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق

وقيد



وقيد بتزويجه طفله لانه لو زوج امة طفله بغبن فاحش
فانه لا يجوز اتفاقا لانه اضاعة مالهما لان المهر
ملكهما ولا مقصود اخر باطن يصرف النظر اليه
كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله لم يجز
ذلك لغيرهما عدم الصحة وعليه ابتنى الفرع
المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من
معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن
العقد موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه
لا يصح منهم التزويج بغير الكفو ولذا ذكر في الخانية
وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة
فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مثل
مسمى ومرة بغير التسمية لانه لو كان في التسمية
نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح
الثاني انتهى ولا فرق بين الصغير والصغيرة
في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي
وليس للتزويج من غير كفو حيلة كما لا يخفى
وقيد بتزويج الاب اي بنفسه لانه لا يجوز لو
وكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من
مهر مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء
القليل الذي يتساهل فيه كما لا يخفى وقيدنا
الاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر في مهر
ابنته بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز
اجماعا والصاحي يجوز لان الظاهر من حال السكران
انه لا يتامل اذ ليس له راي كامل فبقي النقصان
ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي انه يتامل

كذا في الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير الكفو فتشمل
ما اذا زوجها كما في الخانية واعلم ان المراد بالاب من ليس
بسكران ولا عرف بسوء الاختيار واطلق في غير الكفو
فشمل ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعندهما لم يصح
كما في الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب اذا زوج الكبيرة
من مملوكه برضاها فهو جايز اتفاقا ولا خصوصية
للاب بل كل ولي كذلك ان لم يكن لها غيره اقرب منه
لم ترض به قبل العقد والطفل الصبي ويقع على الذكر
والانثى والجماعة يقال طفلة واطفال انتهى قال
حاصله بعض مسايل الوكيل الفضولي وتاخيرهما
عن الوظاهر لان ولاية اصلية قال لابن العم ان لي و
يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من
نفسه لان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع
في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف
البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وروى
البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم
ابنت قارض اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك
فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه
السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم
وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم
فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية
رواه ابو داود وما في الغاية من ان قولهم انه سفير
ومعبر لم يسلم من النقض فان الوكيل لو زوج موكلته
على عبد نفسه يطالب بتسليمه سهو فانه لم يلزمه
بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا

واضاف



واضاف العقد اليه والمراد ببنت العم الصغيرة فيكون
ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها
الكبيرة هنا لانها ان وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة
الثانية والا فهو فضولي سياتي بطلانه انه لم يقبل
عنها احد ولو اجازته بعده والمراد بالوكيل
الوكيل على ان يزوجها من نفسه لما في المحيط اذا وكلته
بان يزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها
امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة
بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي
الولوالجية لو قالت المراة زوج نفسي ممن شئت
لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا
وبين ما اذا اوصى بثلث ماله فقال للموصى له
ضع ثلث مالي حيث شئت كان للموصى له ان يضع
عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالة
الزوج تمنع صحة الشرط وصار كالمسكوت عنه
بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية
فيعتبر التفويض مطلقا انتهى فلو وكلته ان
يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه
بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالصريح
تثبت بالسكوت ولذا قال في الذخيرة لو قال
ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك من
نفسي فسكتت فزوجها جاز انتهى ولم يقيدها
بالبكر وقيدها بالبكر في غاية البيان وغيره و
الظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه واطلق
بالوكالة به فافاد انه لا يشترط الاشهاد عندهما

للصحة وانما قال هو لخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها
الوكيل من نفسه وانه هل يشترط ان يعرفها الشهود للاختلا ف
فذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها
ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المراة التي جعلت امرها
الي على صداق كذا عندهم يصح والمختار في المذهب
خلافه وان كان الخصاف كبيرا في العلم يقتدى به
قال الوالجي في فتاواه امراة وكلت رجلا ان يزو جها
من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني
قد تزوجت فلانة ولم تعرف الشهود فلانة فانه
لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها
لانها غايبة والغايبة لا تعرف الا بالنسبة
الا ترى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني بالنكا ح
لا يجوز وان كانت حاضرة متنقبة ويعرفها
الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه المراة
فقالت المراة زوجت نفسي منه جاز هو المختار
لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فاذا
ارادوا الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود
ويذكر اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا
عليه فيقع الامن من ان يرفع الى قاض يرى قول
من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح هذا
كله اذا كان الشهود لا يعرفون المراة اما اذا كانوا
يعرفونها وهي غايبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز
النكاح اذا عرف الشهود انه اراد به المراة
التي عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد
حصل باسمها انتهى وقد وقع في كثير من نسخ

الفتاوى



الفتاوى والاختيار كشف وجهها وذكر اسمها
بكلمة او والصواب بالواو كما في عمدة الفتاوى للصدر
الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما لا احادهما وفي الخانية
رجل ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب الرسو ل
وزوجها اياه جاز لانه امره بالخطبة وتمام الخطبة
بالعقد انتهى ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته
في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله ان يزوجه
فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان اجاز
الزوج جاز وان رد بطل النكاح وان لم يعلم
الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق اذا اجاز
كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح
~~وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار~~
باق يجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب
المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل
انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له
ذلك ثم قال امراة وكلت رجلا ليزوجها باربع
مائة درهم فزوجها الوكيل واقامت مع الزوج
سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينا ر
وصدقت الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقرا
ان المراة لم توكله بدينار كانت المراة بالخيار ان شا ت
اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان
شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا
ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمة المراة قد رضيت
بالمسمى فاذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول
لا يزاد على ما رضيت اما هنا المراة ما رضيت بالمسمى

فى العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة
العدة وان كان الزوج يدعى التوكيل بدينار وهى تنكر
كان القول قولها مع اليمين وهو امر يحتاط فيه وينبغى
ان يشهد على امرها ويجيزه بعد العقد اذا خالو امرها
وكذا الولى اذا كانت بالغة يفعل ما يفعله الوكيل انتهى
قال ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف
كنكاح الفضولى شروع فى بيان الفضولى وبعض
احكامه وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة
او لنفسه وليس اهلا له وانما ذكر ناه ليدخل نكاح
العبد بغير اذن المشترى موقوف كنكاح الفضولى
ان قلنا انه فضولى والا فهو ملحق به فى احكامه
والفضولى جمع فضل غلب فى الاشتغال بما لا يعنيه
وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر
بالمعروف انت فضولى يخشى عليه الكفر وحكمه
انه عقد صحيح غير نافذ والاصل ان كل عقد صدر
من الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعى تصرفات الفضولى كلها باطلة لان
العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على اثبات
الحكم فيلغوا ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله
مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا
حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم
العقد عن العقد وفسر المجيز فى النهاية بقابل
يقبل الايجاب سوا كان فضوليا او وكيلا او اصيلا
فان كان له مجيز حالة العقد توقف والا بطل فبيانه
الصبى اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج





مطلب طلاق الصبى يقع الى اخره

امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولى فى
حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولى فاجاز بنفسه
نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو
طلق الصبى امراته او خلعها او اعتق عبده على مال
او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع
ماله بمحاباة فاحشة او اشترى باكثر من
القيمة بما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو
فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصورة باطلة
غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم
المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح
لابتدا العقد فيصح على وجه الانشا كان يقول
بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق
انتهى قال فى فتح القدير وهذا يوجب ان
يفسر المجيز هنا بمن يقدر على مضا العقد
لا بالقابل مطلقا ولا بالولى اذ لا توقف فى هذه
الصورة وان قبل فضولى اخر او ولى لعدم
قدرة الولى على امضائها انتهى ومن الباطل
لكونه لا مجيز له تزوجه امة وتحته حرة او
اخت امراته او خامسة او صغيرة فى دار الحرب
اذا لم يكن سلطانا ولا قاض واما كفالة
المكاتب وتوكيله بعتق عبده او وصيته بعين
من ماله صحيح اذا اجاز بعد عتقه الا فى الاول
فيعتبر اجازة لما عرف فى التبيين ودخل
تحت تعريف الفضولى ما لو علق طلاق زوجة
غيره بشرط فهو موقوف فان اجاز الزوج

تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلهما لم تطلق
عندهما الا اذا وجد ثانيا بعدهما كما في فتح
القدير ولذا قلنا من يتصرف ولم نقل من يعقد عقدا
ولذا فسر في فتح القدير المجيز من يقدر على الامضا
لا بالقابل اذ ليس في اليمين قابل وفي التجنيس
حر تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن الخبر
فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه
لما تزوج الخامسة كان ردا لنكاح الاربع فلما
تزوج التاسعة كان رد نكاح الاربع الاخر فبقي نكاح
التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتهما
انتهى وفي الخانية عبد تزوج امراة بغير اذن
المولى ثم امراة ثم امراة فبلغ المولى فاجا ز
الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة
لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح
الاولى والثانية فيتوقف نكاح الثالثة باجازة
المولى وان كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان
الاقدام على نكاح الثالثة في عدة الاولى و
الثانية لم يصح فلم يكن فسخا لما قبلها فلا تصح
اجازة المولى كما لو تزوجهن في عقدة واحدة
انتهى وهذا يوجب تقييد ما في التجنيس ايضا
وقوله موقوف اي على الاجازة فلو تزوج بغير
اذن السيد ثم اذن السيد لا ينفذ لان الاذن
ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان
صدر العقد منه كما في التجنيس وتثبت الاجازة
لنكاح الفضولي بالقول والفعل فمن الاول اجزت

ونحوه



ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا واصبت وطلقها واحسنت
الا اذا قاله المولى لعبده كما سياتي في بابه ومن الثاني
قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يعجبني
هذا المهر ليس ردا فلها الاجازة ومن احكام الفضو لي
انه يملك فسخ ما عقد في بعض صور دون بعض
كما ذكره اصحاب قال في الظهيرية والفضولي في باب
النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة والوكيل في
النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا او فعلا بيانه
رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه
امراة بالغة بغير اذنها او زوجها ابوها فلم يبلغها
حتى نقض الوكيل النكاح قولا او فعلا بان تزوجه
اختها صح ولو كان فضوليا والمسالة بحالها لا يملك
وروي عن ابي يوسف في قوله الاول ان الفضولي
يملك الرجوع ايضا والفضولي في باب البيع
يملك الرجوع بالاجماع لان الرجوع تحرز عن
العهدة في باب البيع بخلاف النكاح وفي وجه
الوكيل يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله بان
يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضاها
يملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فيه
ولا يملك نقضه فعلا حتى لو زوجه اختها
لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح
الثانية وفي وجه يملك الفسخ فعلا لا قولا
نحو ان يوكل رجلا بان يزوجه فاجاز الوكيل
نكاحا باشره فقبل ذلك صح استحسانا ولا يملك
نقض هذا النكاح قولا لانه كان فضوليا حين

عقده ويملك نقضه فعلا بان يزوجه اختها من غير رضاها
لانه وكيل في العقد الثاني انتهى فحاصله ان كل عقد
صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه
قولا وكذا فعلا لانه لا عهدة عليه ليتخلص منها الا
اذا صار وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة
امتثال ما وكل فيه وانما ملك التوكيل في الموقوف
الفسخ مع انه لا عهدة عليه ايضا التنفيذ مراد
الموكل فانه لم يحصل مقصوده بالموقوف فللوكيل
الانتقال عنه الى غيره وانما لم تجز له الفسخ فعلا في
المسئلة الثانية لان الموكل لم يزوجها معينة
بحيث زوجها له انتهت وكالته فلم يملك تزويجا
اخر ولذا كان فضوليا في الثاني ويتفرع على
على الاصل المذكور ما لو زوج فضولي رجلا خمس
نسوة في عقد متفرقة فللزوج ان يختار اربعا
منهن ويفارق الاخرى بخلاف ما لو تزوج
الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن
لان اقدامه على نكاح الخامسة بنفسه نقض نكاح
الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض
لا صريحا ولا دلالة كذا في الظهيرية ومن احكامه ايضا
ان العقد النافذ من جانب اذا طرا على غير نافذ من
الجانبين يرفعه ولو طرا موقوف على نافذ من احد
الجانبين لا يرفعه ولو طرا نافذ من احد الجانبين
على نافذ من جانب يرفعه بيانه رجل وكل رجلا ان
يزوجه امراة بالف فزوجها اياه على خمسين دينارا
باذنها او بغير اذنها ثم زوجها بالف ينفسخ الاول

ولو زوجها



ولو زوجها الوكيل اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها
اياه بخمسين بغير اذنها يبقى الاول فان اجازته
جاز ويبطل الثاني لان الاول كان نافذا من
وجه كذا في الظهيرية ايضا ثم اعلم ان اجازة
نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي
بخلاف اجازة بيعه بعد موته ذكره الزيلعي في بيع
الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له واحد
العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط
قيام اربعة مع الثمن ان كان عوضا قال ولا يتوقف
شطر العقد على قبول ناكح غايب اي لا يتوقف الايجاب ب
على قبول من كان غايبا عن المجلس بل يبطل
ولا يلحقه اجازة وهذا بالاتفاق كما لو اوجب احد
المتعاقدين فلم يقبل الاخر في المجلس فانه يبطل
الايجاب لا نعلم فيه خلافا ولا فرق في هذا بين
البيع والنكاح وغيرهما من العقود فقوله ناكح
ليس بقيد احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم
به الفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين
او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد
شطر فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف
لانه لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان
فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق ف
على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه
شطرها له فكذا عند الغيبة وشطر العقد
لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف
المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين

وما يجري بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه
لانه يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به فتفرع على هذا
الاصل ست صور ثلاثة اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت
فلانة او المراة تزوجت فلانا او الفضولي زوجت
فلانا من فلانة وقبل اخر في الثلاث فالعقد
متوقف لحصول الشطرين وثلاث خلافية هي هذه
اذا لم يقبل احد فلا تقوم عبارة الفضولي مقام
عبارتين سوا تكلم بكلام واحد او بكلامين حتى لو
قال زوجت فلانا وقبلت عنه لم يتوقف على قولهما
وهو الحق خلافا لما ذكر في الحواشي لاتفاق اهل
المذهب في نقل قولهما على ان الفضولي الواحد لا يتولى
الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المصنف لكان اولى
وحاصل متولي الطرفين بالقسمة العقلية عشرة لا واحد
منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين واربعة هي من
منطوق المتن على الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي
من جانب الوكيل من جانب الفضولي من جانب الاصيل
من جانب والفضولي من جانب الولي من جانب فعندهما
لا يتوقف كما قدمناه والخمسة الباقية مستفاده من
مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من
الجانبين والولي من الجانبين والاصيل من جانب
الولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب
جانب والولي من جانب الوكيل من جانب ثم اذا
تولى الطرفين في هذه المسايل الخمس فقوله زوجت
فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول
بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وعبره والوكيل

من الجانبين



من الجانبين بقول زوجت فلانة من فلان وقال الشيخ
شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل
فيه اما اذا ذكر لفظا هو نايب فيه فلا يكفي فان قال
تزوجت فلانة يكفي وان قال تزوجتها من نفسي فلا
لا يكفي لانه نايب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي هذا
الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس ايضا في علامة
غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج
بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان
يكفي ولا يحتاج ان يقول قبلت وكذا كل من يتولى
طرفي العقد اذا اتى باحد شطري الايجاب يكفيه
ولا يحتاج الى الشطر الاخر لان اللفظ الواحد يقع
دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير قال والمامور
بنكاح امراة مخالف بامراتين لانه لا وجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما
غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية
فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد
صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسالة
لم يلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستغنيا
لدفع به ما ذكره الشارح من عدم استفادته
ولذا عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ
وانه عقد فضولي فان اجاز نكاحهما
او احداهما نفذ فقيد بالامر بواحدة لانه لو
امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه
واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الامراتين
في عقدة واحدة فحينئذ لا يجوز كذا في غاية البيان

ومثله ما في المحيط لو امره ان يزوجه امرأتين في عقدة
فزوجهما في عقدتين جاز ولو قال لا تزوجني
امرأتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز والفرق
ان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة
حالة التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على
الجمع لا يدل على نفي ما عداه وفي العقد الثاني نفي
الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فايدته
في الجمع اكثر لما فيه من تعجيل مقصوده فلا بد من
مراعاة النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد
انتهى وهذا بخلاف البيع لو امره ان يشتري
ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا
اشتريت جملة تاخذ بارخص مما يشترى على
التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما هاهنا بخلافه
كذا في النهاية وفي الخانية لو وكله ان يزوجه
فلانة او فلانة فايتهما زوجه جاز ولا يبطل
التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا في عقدة
واحدة لم يجز واحدة منهما كما لو وكل رجلا ان يزوجه
امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة لم يجز انتهى
وقيد بكون المرأة منكرة احترازا من التعيين لانه
لو عينها فزوجها واخرى معها تلزمه المعينة
وقيد في النهاية نكاح المرأتين بان يكون في عقد
واحد لانه لو زوجهما في عقدتين تلزمه الاولى
ونكاح الثانية متوقف على الاجازة لانه فضولي
فيه ولذا قال في المختصر بامرأتين ولم يقل بعقدين
وفرعوا على ان التنصيص على النفي لا ينفي الحكم عما عداه

لوقال



لو قال زوج ابنتي هذه رجلا يرجع الى علم ودين بمشورة
فلان وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة من
غير مشورة فانه يجوز كما في الخانية واما اذا قال بع
عبدي هذا بشهود او بحضرة فلان فباعه بغير شهود
او بغير محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا تبع
الا بشهود فباع بغير شهود فانه لا يجوز كما في الظهيرية
قال لا بامة اي لا يكون المامور بنكاح امرأة
مخالفا بنكاح امة لغيره فينفذ على الموكل عند ابي
حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى
المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك
او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة
ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة
فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو كذا في الهداية
وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على
القياس الا في مسائل معدودة ليس هذا منها
ولذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره
ابو الليث وفي فتح القدير والحق ان قول ابي حنيفة
ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص
فكان النظر في الاستحسانين اولى انتهى وقيد بكونه
امر بنكاح امرأة ولم يصفها لانه لو وكله بتزويج
حرة فزوجه امة او عكسه لم يجز ولو زوجه في
عكس مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز واطلق في الامر
فشمل الامير وغيره ووضعها في الهداية في الامير ليفيد

انه وغيره بالاولى وقيد بكون الآمر رجلا لانها لو وكلته
في تزويجها ولم تعين فزوجها غير كفو كان مخالفا على قول
ابي حنيفة ايضا على الاصح كما في الخانية لاعتبارها من
جهة الرجال وان كان كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي
او معتوه فهو جايز وكذا لو كان خصيا او عنينا وان كان
لها التفريق بعد ذلك وافاد المصنف ان الامر المطلق
يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل وان العرف
المشترك لا يصلح مخصصا فالوكيل بتزويج امراة ليس
مخالفا لو زوجه عميا او شوها فوهاها لعاب
سايل وعقل زايل وشق مايل او شلا او رتقا او صغيرة
لا يجامع مثلها او كتابية او امراة حلف بطلاقها
او زوجه امراة على اكثر من مهر مثلها ولو بغبن فاحش
عند الامام او زوجها رجلا باقل من مهر مثلها
كذلك او امراة كان الموكل آلى منها او في عدة الموكل
والاصل ان الوكيل اذا خالف الى خير او كان خلافه
كلا خلاف نفذ عقده كما لو امره بعميا فزوجه
بصيرة وليس منه ما اذا امره بالفاسد فزوجه
صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا
واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب ولو
فليس حكما بل للوطي اذا لم يتمحض زنا بخلاف امره
بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه ايضا
ما اذا وكله بالف فلم ترض المراة حتى زادها
الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه موقوف على
ف اجازة الزوج لكونه صدرا على تقدير استحقاق
الثوب او هلاكه قبل التسليم فانها ترجع بقيمته

على الزوج

84

على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار وان
دخل بها قبل العلم فان اختار التفريق فالنكاح
للفاسد وليس منه ايضا ما اذا امره ببيضا فزوجه
سودا او على القلب او من قبيلة كذا فزوجه من اخرى
فانه غير نافذ وقيدنا بكون الامة لغيره لانه لو
زوجه امة نفسه ولو مكاتبته كما في المحيط فانه لا ينفذ
للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز
اتفاقا وكذا موليته كبنت اخيه الصغيرة وان كانت
كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته
الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل من قبل
المراة اذا زوجها من ابيه او ابنه لا يجوز في قول
ابي حنيفة وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل
فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول
كحكم الوكيل في جميع ما ذكرنا وضمانهما المهر
صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة
بعض الضمان ولا بينة لا يسقط الضمان عنهما
فيجب نصف المهر وتوكيل المراة المتزوجة بالتزو
اذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله ان يزو
فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فزوجها
فانه صحيح واذا زوج الوكيل موكله زوجة الغير او
معتدته او ام امراته ودخل بها الموكل غير عالم
ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الخانية
وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امراة اذا زوجها امراة
على عبد للوكيل او عرض له فهو نافذ ويلزم
الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشي

ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المرأة بما ادى ولو
زوجه الوكيل امرأة بالف من ماله بان قال زوجتك
هذه المرأة بالف من مالي او بالفي هذه جاز والمال على
الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم تعينها
في المعاوضات وتمامه فيها وفي المحيط ولو زوجه على
عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده
لا تسليم عينه

## باب المهر

هو حكم العقد فيتعقبه
في الوجود فعقبه في البيان ليحاذي تحقيقه الوجودي
تحقيقه التعليمي وفي الغاية له اسامي المهر والنحلة
والصداق والعقر والعطية والاجرة والصدقة
والعلايق والحبا قال صح النكاح بلا ذكره لان النكاح
عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى
ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها ان لا مهر لها
لما بينا واستدل في غاية البيان بقوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق
مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح
الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح
وذكر الاكمل والكمال انه لا خلاف لاحد في
صحته بلا ذكر المهر قال واقله عشرة دراهم اي
اقل المهر شرعا لحديث لا مهر اقل من عشرة
دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت
طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت
طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق

ولانه



ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بما له
خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة اطلق الدراهم
فشمل المسكوك وغيرها فلو سمى عشرة تبرا او عرضا قيمته
عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما تشترط المسكوكة في نصاب
السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وشمل الدين والعين
فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية
لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج وان
شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في الخانية
ويوخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون
انتهى فقد جعلوا الدين مالا هنا وادخلوه تحت قوله
تعالى ان تبتغوا باموالكم فلم يجعلوه مالا في الزكاة
فلم تجز الدين عن العين وكذا في الايمان فلو حلف
لا مال له وله دين على موسر لا يحنث وشمل الدين
ايضا ولذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما
وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء له على عاقلتها
لانها مودية عنهم وفي المحيط لو تزوجها لو تزوجها
على عيب عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت
على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح
لا بد له من مهر فيكون نكاحا بماله فان كانت
قيمة العيب عشرة فلها هو والا يكمل عشرة انتهى
ومراد المصنف ان اقله عشرة او ما يقوم مقامها
بالقيمة واختلف في وقت القيمة وظاهر الرواية
ان الاعتبار لوقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض
فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم
التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه

لها العوض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الثوب
والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه
وانما التغير في رغبات الناس كذا في البدايع وفي المحيط
ولو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته
عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة
لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم
القبض انتهى فالحاصل ان الاعتبار ليوم العقد في حق
التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي
الذخيرة النكاح اذا اضيف الى دراهم عين لا يتعلق
بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة واذا اضيف
الى دراهم دين في ذمة المراة يتعلق بعينها ولا يتعلق
بمثلها دينا في الذمة لان المهر عوض من وجه من
حيث انه ملك بمقابلة شي صلة من وجه من حيث
انه لا مالية لما يقابله من كل وجه حتى يجب الحيوان دينا
في الذمة في النكاح والدراهم تتعين في الصلات لا في
المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة اذا اضيف
الى الدراهم العين فتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة
اذا اضيف الى الدين فتعلق بعينها عملا بالشبهين
وفايدة الاول لو تزوجها احد الدائنين
على حصة من الدين لهما عليها فليس للساكت مشاركة
لتعلقه بعين الحصة وفايدة الثاني لو تزوجها
احدهما على دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين
وصار قصاصا فللساكت ان ياخذ منه نصفها لتعلقه
بمثلها والدين اذا كان على غير المراة فهو كالعين
يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان تمليك

الدين



الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان
عليها وفايدته انها مخيرة ان شاءت اخذت من
الزوج وان شاءت من العاقلة انتهى والاخير
مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان
ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على ارش له على
عاقلتها وامرها بقبض ذلك وما في الظهيرية
خال عن الامر بالقبض وقد علم انها لو تزوجها
على دراهم واشار اليها فله امساكها ودفع مثلها
ولو دفع الدراهم اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين
عليها رد عين نصفها وانما يتعين رد مثلها
كما في جامع الفصولين وفرع عليه ما كان المهر الفا
دفعه اليها وحال الحول ووجبت الزكاة عليها
ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكاة
النصف لانه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة
دين حادث انتهى ومن احكام المهر انه يصح
تاجيله الى وقت مجهول كالحصاد والدياس وهو
الصحيح ولو تزوجها بالف درهم على ان ينقد
ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله
الى سنة الا ان تقيم المراة البينة انه تيسر له
معها شي او كله فتاخذه كذا في الظهيرية
قال فان سماها او دونها فله عشرة بالوطي
او بالموت لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه
يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته
والشي بانتهايه يتقرر ويتاكد فيتقرر
بجميع مواجبه وسياتي ان الخلوة كالوطي فخا

بيانه
وتمكن

اداء

صله

ان المهر يجب بالعقد ويتاكد باحدى معان ثلاث وينبغي
ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه كما سياتي في
العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا
في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول
لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان
يزاد خامس وهو ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوه فان لها
كمال المهر كما مر جوابه بخلاف ما اذا ازالها بدفعة فانه
يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي
فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف
المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها
وانما لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة كما قال
زفر لان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار
مقضيا بالعشرة فاما ان يرجع الى حقها فقد رضيت
بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام
التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما
ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر
بالاولى لان التقدير في المهر لمنع النقصان فقط
وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها على الفين الف منها
لله تعالى او للخاطب اولديه او للعلائق فالمهر الف
لان هذا استثنا في كلام واحد وفي الظهيرية لو
تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها لي كان له
الصوف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى
على ان ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها
له انتهى وكانه لان الحمل جزوها فلم يصح استثناوه
وفي الولوالجية والخانية لو تزوجها على الف درهم

من نقد

84

من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج
قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان
ثمنا ان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك
وهلاك البدل يوجب فساد البيع انتهى قال وبالطلاق
متن
قبل الدخول يتنصف اي المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة ففيه
تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود
المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص كذا
في الهداية وهو بيان للواقع لانه جواب سوال
مقدر كما فهمه الشارحون وتمامه في فتح القدير وشمل
الدخول الخلوة لما في المجتبى ولم يذكر الخلوة مع انها
شرط لان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما
انتهى وظاهر قوله يتنصف ان النصف يعود الى
تفصيل
ملك الزوج بطلاقه وفيه تفصيل فان كان المهر لم
الطلاق
يسلم اليها عاد الى ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق
وان كان مقبوضا لها فانه لا يبطل ملك المراة
في النصف الا بقضا او رضا لان الطلاق قبل
الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف
وفساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت ملكها
بالقبض فاولى ان لا يمنع بقاوه فلو اعتق
الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله
لم ينفذ في شي منه ولو قضى القاضي بعد
ذلك بعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبب
ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المراة في الكل وكذا
بيعها وهبتها لبقا ملكها في الكل قبل القضا

والرضا واذا انعدم نقص فيها فقد تعذر عليها زوال
النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج
يوم قبضه ولو وطيت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة
المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جز
من عينها فان المستوفى بالوطي في حكم العين وفي الظهيرية
ولو ازداد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والارش
والعقر قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول
وبعد القبض لا تتنصف وعليها نصف قيمة الاصل
يوم قبضت وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله او قبلت
ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب
للمهر فهي للمراة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما
تتنصف مع الاصل وعلى هذا كسب المبيع قبل القبض كذلك
ولو اجره الزوج فالاجرة له ولزمه التصدق بها
والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالاجماع ع
وبعد القبض تتنصف عند محمد خلافا لهما والزيادة ه
المنفصلة بعد القبض اذا هلكت تتنصف الاصل
دون الزيادة ولو استولد الزوج الجارية الممهورة قبل
القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول
تتنصف الجارية الممهورة قبل القبض والولد لان
العلوق وجد في ملك الغير فلم تصح الدعوة وذكر في
كتاب الدعوى انه يثبت النسب وتصير الجارية ام
ولد له لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد
باقراره لانه جزء منه ويسعى الولد في نصف قيمته
للمراة على الروايتين جميعا ثم اعلم ان حاصل
الزيادة في المهر انها اذا احدثت بعد قبض المراة

ثم طلقها



ثم طلقها قبل الدخول لا تتنصف سواء كانت متصلة متولدة
او منفصلة متولدة او لا الا المنفصلة متولدة عند محمد
واما اذا احدثت قبل القبض فان المتولده تتنصف متصلة
او منفصلة او غير المتولدة لا تتنصف وفي خيار العيب
الزيادة المتولده متصلة او منفصلة غير متولدة
فانها لا تمنع الرد به والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة
غير المتولدة تمنعان الرد به وفي البيع الفاسد
كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ الا زيادة
متصلة غير متولده وفي باب الرجوع في الهبة
فان الزيادة المنفصلة متولدة او غير متولدة
مانعة من الرجوع والمنفصلة متولده او لا غير
مانعة وفي باب الغصب لا يمنع رد العين الا الزيادة
المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب
عنها فاحفظ هذه المواضع فانها نفيسة واما المتصلة
الغير المتولدة كالصبغ في مسئلة الزيادة في المهر
فخارجة عن البحث واعلم بان الاوصاف لا تفرد
بالعقد ولا تفرد بضمان العقد والاتلاف يرد على
الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها
فنقول اذا احدث في المهر عيب سماوي ان شاءت
اخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان شاءت
اخذت قيمته يوم العقد وان احدث بفعل الزوج
صارت قابضة وان حدث بفعل اجنبي فان شاءت
اخذته وقيمة النقصان من الاجنبي وان شاءت
اخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان
وان حدث بفعل المهر كالآفة السماوية في رواية

وفي ظاهر الرواية هو كحكم جناية الزوج والحدوث
بفعل المهر ان يكون المهر عبدا فقطع يده او فقا
عينه واذا قبضت المهر فتعيب بفعلها او بافة سماوية
او بفعل المهر قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد فان شا
الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شا ضمنها
نصف قيمته صحيحا يوم القبض وان كان ذلك بعد الطلا ق
والحكم بالرد فللزوج ان ياخذه ونصف الارش وان
كان تعيب بفعل الاجنبي يضمنها نصف القيمة لا غير
وان تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في الاجنبي كذا في
الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان عشرين لانه
اما ان يكون بافة سماوية او بفعله او بفعلها او بفعل
المهر او بفعل اجنبي وكل من الخمسة على اربعة لانه
اما ان يكون في يد الزوج او في يدها قبل الطلاق
او في يدها بعده قبل الحكم بالرد او بعده بعد
الحكم واحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيا ده
ثمانية لانها اما ان تكون متصلة متولدة او لا
وكل منها اما ان تكون في يده او في يدها والاحكام
مذكورة الا حكم المتصلة الغير المتولدة كالصبغ لظهور
انها لا تتنصف وينبغي ان تكون وجوه النقصان
خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج اعم
من ان يكون قبل الطلاق او بعده فهي خمسة في خمسة
واذا ولدت الجارية المهورة في يد الزوج فهلكا ثم
طلقها قبل الدخول بها اخذت نصف قيمة الام
لا غير وان قتلها الزوج فان شات ضمنته نصف
قيمة الام يوم العقد وان شات ضمنت عاقلته





نصف قيمتها ويضمن العاقلة نصف قيمة الولد
يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان الولادة
الا ان يكون فاحشا ولو تزوجها على زرع بقل
فاستحصد الزرع في يدها ثم طلقها قبل الدخول
بها فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على
عشرين شاة عجفا فحملت في يدها ودر اللبن
في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول بها ياخذ الزوج
نصفها ولو تزوجها على ارض قراح على انها
ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون ان شات
اخذ القراح ناقصا لا غير وان شات اخذت
قيمة ثلاثين جريبا مثل هذه الارض ولو تزو جها
على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها
قبل الدخول بها فلها نصفها نص عليه في المنتقى
قال رحمه الله وعندي هذا محمول على قول محمد
لان المذهب عنده ان زيادة المتصلة لا تمنع
التنصيف انتهى ما في الظهيرية بحروفه وينبغي ان
ان تكون مسئلة الشاة كمسئلة النخيل محمولة
على قول محمد وظاهر ما في المختصرات بالطلاق
قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى النصف
وهو قول المحققين وقيل يسقط كله ويجب نصف
المهر بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب
الرجوع عن الشهادة قال في الجوهرة وفايدته
انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنا
ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن
وعلى الثاني لا انتهى وفي البدايع ضعف القول

بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بانه لا فايدة فيه وان
طريق اصحابنا هو الاول وذكر الاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد في الرهن فعند محمد هو رهن بها وعند ابي يوسف
لا وفي القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال
الزوج قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكر سقوط نصف
المهر انتهى وفيها ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها
قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف
المهر في الاول والكل على الثاني الى ملك الزوج بخلاف
المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى
ملك القاضي ان كان بغير امره وتمامه فيها من
كتاب المداينات قال وان لم يسم او نفاه فلها
مهر مثلها ان وطي او مات عنها لما روي في السنن
والجامع الترمذي عن عبد الله بن مسعود في
رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها
ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق كاملا
وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في تزوج
بنت واشق قال الترمذي هو حسن صحيح ولانه
حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقا
فتملك الابراء دون النفي ومن صوره ما اذا
تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا لان الالف
بمقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية كما في
المحيط ومنها ما اذا تزوجها على عبدها وليس
منها ما اذا تزوجها على عبد الغير فانه اذا لم
يجز مالكه وجبت قيمته ومنها ما في القنية قالت

زوجت



زوجت نفسي منك بخمسين دينارا وابراتك من الخمسين
فقال قبلت ينعقد بمهر المثل لعدم التسمية ومنها ما فيها
تزوجتك بمهر جايز في الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف
الى العشرة لان مهر المثل جايز شرعا ايضا وفي المعراج
لها العشرة ومنها ما اذا تزوجها على حكمها او
حكمه او حكم رجل اخر او على ما في بطن جاريتي او
اغنامي كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية
لو تزوجها على ان يهب الزوج لابيها الف
درهم كان لها مهر المثل ولا يهب لابيها الفا ولو لم
يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة
ومنها ما فيها ايضا لو تزوجها على دراهم كان
لها مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية المحرم
ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة كما سيأتي
كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام او يرثه كما في
البدايع ومنها تسمية ما لا يصلح مهرا كتاخير
الدين عنها سنة والتاخير باطل كما في الظهيرية
وليس منها ما اذا تزوجها على حجة فان لها
قيمة حجة وسط لا مهر المثل كما في الظهيرية
وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحلة وليس
منها ما اذا تزوجها على عتق اخيها عنها
فانه لا شيء لها لثواب الملك لها اقتضاء في الاخ
بخلاف ما اذا تزوجها على عتق اخيها او طلاق
ضرتها فانه يجب مهر المثل لانهما ليسا بمال صح
وتمامه في المحيط ثم اعلم ان وجوب مهر المثل
بتمامه عند عدم التسمية مشروط بان لا يشترط

الزوج عليها شيئا لما في الولوالجية والمحيط لو تزوجها على ان
تدفع اليه هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة
العبد وعلى مهر مثلها لان المراة بدلت البضع والعبد
بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب
قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لانها باعته بشيء مجهول و
الباقي يصير مهرا لكنه يخالفه ما نقلاه ايضا لو قالت
لامراة اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت
جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد فيحتاج
الى الفرق وقد يقال ان في الثانية لم يجعل العبد
مبيعا بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد
وعلى مهر المثل بدليل انه ذكر الدفع لا الاعطا
والعطية الهبة وفي الاول جعل العبد مبيعا فا
نقسم مهر المثل اذ ذكر الاعطا واما اذا تزوجها
على الف على ان تدفع اليه هذا العبد فقال
في المحيط صح النكاح والبيع لان البيع مشروط في النكاح ح
فاما النكاح غير مشروط في البيع فثبت البيع ضمنا
للنكاح ولو قال في المختصر او مات احدهما لكان
اولى لان موتها كموته كما في التبيين وليس من صور
عدم التسمية ما لو تزوجها بمثل مهر امها والزوج
لا يعلم مقدار مهر امها فانه جائز بمقدار مهر امها
ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك
وللزوج الخيار اذا علم مقدار مهر امها كما لو اشترى
بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه والاخبار
للمراة حدا في الذخيرة وليس منها ما اذا افترقا
فبقي عليه عشرة دنانير من المهر ثم تزوجها بتلك

العشرة



العشرة فان المصرح به في القنية انه تزوج بمثل العشرة
فيكون المهر عشرة اخرى غير عشرة الدين قال
والمتعة ان طلقها قبل الوطئ اي لها المتعة ان لم
يسم شيئا وطلقت قبل الوطئ والخلوة لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة
واجبة رجوعا الى الامر ولا يكون لفظ المحسنين
قرينة صارفة الى الندب لان المحسن اعم من
ب المتطوع والقائم بالواجب ايضا فلا ينافي الوجوب
مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار
للدبوسي قال علماؤنا المتعة بعد الطلاق بدل عن
الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا
انتهى ثم اعلم المتعة انما تجب في موضع لم تصح
التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون
وجه فانه لا تجب المتعة وان وجب مهر المثل
بالدخول كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها
او على الف وعلى ان يهدي لها هدية فانه
اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف
لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل
لا ينقص من الالف كما في غاية البيان لان المسمى
لم يفسد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها والا
هذا يجب الالف لا مهر تقيد بالطلاق والمراد منه
فرقة جاءت من قبله ولم يشاركه صاحب المهر في
سببها طلاقا كانت او فسخا كالطلاق والفرقة
بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه
الاسلام وتقبيله ابنتها او امها بشهوة للاحتراز

عن فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فإنه لا متعة لها
لا وجوبا ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف
المسمى لو كان موجودا كردتها وإبائها الإسلام وتقبيلها
ابنه بشهوة والإرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم
الكفاءة وقيدنا بأنه لم يشاركه في سببها للاحتراز
عما إذا اشترى منكوحته من المولى واشتراها وكيله
منه فإن مالك المهر شاركه الزوج في السبب وهو
الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو
باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فإنها
واجبة كما في التبيين قال وهي درع وخمار وملحفة
وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله
عنهما ودرع المرأة بالدال المهملة ما تلبسه فوق
القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المرأة رأسها
والملحفة هي الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة كذا في
المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع وإنما ذكر
القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الإسلام م
هذا في ديارهم أما في ديارنا تلبس أكثر من ذلك
فيزاد على هذا إزار ومكعب انتهى وفي البدائع
ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير
تجبر على القبول لأن الأثواب ما وجب لعينها بل
من حيث إنها مال كالشاة في خمس من الإبل في
باب الزكاة انتهى ولم يذكر المص اعتبارها بحاله
أو بحالها للاختلاف فالكرخي اعتبر حالها و
اختاره القدوري فإن كانت سفلة فمن
الكرباس وإن كانت وسطة فمن القز وإن كانت





مرتفعة الحال فمن الإبريسم لأنها بدل بضعها فتعتبر
بحالها والإمام السرخسي اعتبر حاله وصححه في
الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره لكن ليس على إطلاقه قالوا فلا تزاد على نصف
مهر المثل لأن الحق عند التسمية آكد وأثبت منه
عند عدم التسمية ثم عندها لا يزاد على نصف
المسمى فلأن لا يزاد على نصف مهر المثل أولى ولا
ينقص المتعة عن خمسة دراهم لأنها تجب على طريق
العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف عشرة
فلا بد في المتعة من ملاحظة هذين الأمرين فليس
ملاحظة الأمرين مناقضا للقول باعتبار حاله
كما في فتح القدير ودعواه بأن الملاحظة المذكورة
صريحة في اعتبار حالهما ممنوعة لأنها لو كانت
غنية قيمة متعتها مائة درهم والزوج فقير
يناسبه أن تكون المتعة في حقه عشرين درهما
فعلى من اعتبر حاله الواجب المائة نعم لو كان
غنيا وحاله يقتضي مائة وهي فقيرة متعتها
عشرون فحينئذ لا يزاد على العشرين لا باعتبار
حالها بل لما ذكرناه والإمام الخصاف اعتبر
حالهما قالوا وهو أشبه بالفقه وصححه الولوالجي
لأن في اعتبار حاله تسوية الشريفة والخسيسة
وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والأرجح
قول الخصاف لأن الولوالجي في فتاواه صححه وقال
وعليه الفتوى كما أفتوا به في النفقة وظاهر
كلامهم أن ملاحظة الأمرين على جميع الأقوال معتبرة

فلا يزاد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم كما
هو مرجح الاصل في المبسوط وفي فتح القدير واطلاق الذخيره
كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداة لا يوافق
رايا من الثلاثة لاعتبار بحاله او حالها او حالهما
انتهى ولعله سهو لان اعتبار الوسط موافق للاقوال
كلها لانه على قول من اعتبر حالها وكانت فقيرة
مثلا فانه يجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا
الردى وفي المتوسطة قز وسط وفي المرتفعة
ابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حاله وكان فقيرا يجب
لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقز وسط
وان كان غنيا فابريسم وسط على قول من اعتبر
حالهما فان كانا فقيرين فالواجب كرباس وسط
وان كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط فان كان
احدهما غنيا والاخر فقيرا فالواجب قز وسط
فقد علمت ان الوسط معتبر على كل تقدير وفي الظهيرية
الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن
بمهر المثل القياس ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس
بها وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان ان
لا يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وقول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد وهي من المسائل الثلاث التي رجع
ابو يوسف من الاستحسان الى القياس لقوة وجه
القياس والثانية اذا تلى اية السجدة في ركعة
ثم اعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه
سجدة واحدة وهو قول ابي يوسف الاخر وفي
الاستحسان تلزمه اخرى وهو قول ابي يوسف

الاول



الاول وهو قول محمد والثالثة العبد اذا جنى جناية
فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفدا فاختار
الفداء ثم مات المجني عليه فالقياس ان يخير المولى
ثانيا وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان
ان لا يخير وهو قوله الاول وهو قول محمد انتهى
قال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف اي
بالطلاق قبل الدخول اما ما فرض بعد العقد فلان
هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل
بدليل انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد
العقد بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى في
العقد فلان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو
طلقت قبل الدخول ترد نصف المسمى لا نصف
الدار وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته
والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في
العقد اذ هو الفرض المتعارف اطلقه فشمل ما دا
كان الفرض بعد العقد بتراضيهما او بفرض القاضي
فان لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها
اذا لم يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير
وقد يقال ان فرض القاضي المذكور اذا لم
تكن تراضاه فهو متوقف على النظر فيما تماثلها
في الاوصاف الاتية من نسا ابيها وثبت عنده
ذلك بالبينة كما سياتي فهو قضى بمهر المثل لا
طريق لفرضه جبرا الا به كما لا يخفى وما زيد على المسمى
فانما لا يتنصف كما ذكرنا ان التنصيف يختص
بالمفروض في العقد ودل وضع المسالة على جواز

وصح الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط
قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية او قبول
وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في انفع
الوسايل واستدلوا لجوازها بقوله تعالى ولا
جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه
ولا يلزم كون الشيء بدل ملكه الا لو قلنا بعدم
الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه باصل العقد
ومن فروع الزيادة على المهر لو راجع المطلقة رجعيا
على الف ان قبلت لزمت والا فلا ومن فروعها
لو وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اشهد
ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار
عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جايز اذا قبلت
ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف
ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زاد على المهر
وفي القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان
جدده لاجل الزيادة لا احتياطا انتهى وفي الظهيرية
تزوجها بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار عندنا
انه لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة
لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في حق ضمن
النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه انتهى
وفي القنية قال بعد المهر جعلت الف درهم مهرك
لا يلزم انتهى فالحاصل انهم اتفقوا ان النكاح بعد
النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي
البزازية من الصلح الصلح بعد الصلح باطل وكذا الصلح

بعد



بعد الشرا والشرا بعد الشرا فالثاني احق انتهى وفيه
في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بان يكون الثمن
الثاني اكثر من الاول او اقل لتنفسخ العقد الاول
فان كان بمثل الاول فالاول احق لعدم الفايدة وفي الولوا لجيه
امراة قالت لرجل زوجتك نفسي على الف درهم فقال الزوج
قبلت النكاح على الفين جاز النكاح لانه اجاب بما خاطبته
وزيادة فان قالت المراة قبل ان يتفرقا قبلت الا
لفين فعلى الزوج الفا درهم لانها قبلت الزيادة
وان لم تقبل المراة حتى تفرقا فاجاز النكاح على الف
وهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف ومحمد بناء على
ان في الالفين الفا وزيادة وعليه الفتوى انتهى
بلفظه وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحتها
لفظ الزيادة واشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو
قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة
كما في الواقعات واطلق في صحة الزيادة فافاد انها
صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد
هبة المهر والابراء منه وشمل ما اذا كانت الزيادة
من جنس المهر من غير جنسه كما في انفع الوسايل
وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة
اذا قبلت الورثة عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في
التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق ف
الرجعي قبل انقضاء العدة واما بعد انقضاء العدة
في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم اره نقلا
قال في انفع الوسايل وقياس الزيادة بعد موتها
ان تصح فيهما عند ابي حنيفة بل بالطريق الاولى

لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد
الطلاق قابل وما ذكر في اكراه شيخ الاسلام من ان
الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابي
يوسف قال اذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها او بعده
ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول ابي يوسف
وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالف في الزيادة
بعد موت المرأة فيكون قد مشى على اصله انتهى واما
الزيادة بعد عتقها فذكر في التبيين في زيادة المبيع
والثمن انه لو زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على
مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى لانها
تلتحق باصل العقد انتهى ويوافقه ما في المحيط من اخر
باب نكاح الاماء قال الزوج للمعتقة لك خمسون درهما
على ان تختاري لزم العقد ولا شيء لها لانه لا يصح
اخذ العوض عنه ولو قال اختاري ولك خمسون زيادة
على صداقك صحت ووجبت الزيادة للمولى لانه وجب
بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح
عوضا عن البضع فيلتحق باصل العقد انتهى
ويخالفه ما في المحيط ايضا من باب خيار العتق
والبلوغ رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها ثم زاد
الزوج في المهر فالزيادة لها ولا اجبر الزوج على دفع
الزيادة للمرأة وكذلك ان باعها فالزيادة
للمشتري ولا جبر على دفع الزيادة اليه لانها بمنزلة
الهبة انتهى وهو ضعيف لانه رواية المنتقى والمخالفة
الاصل الممهد وهو الالتحاق باصل العقد وفي
التلخيص وشرحه لو قال زدتك في صداقك كذا على ان

تختار

95

تختاري ففعلت بطل خيارها وتكون الزيادة للمولى
للالتحاق كالزيادة بعد موت البايع اذا قبل الوارث
تكون تركة للميت حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار حيث لا يصح ولا يجب
شيء لانها معتبرة باصل العقد انتهى وقيد بزيادة
المهر لان زيادة المنكوحة لا يجوز كما اذا زوجه امة
ثم زاده اخرى لان الشرع ما ورد بتمليك الزيادة
المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة بخلاف
البيع كما سيأتي في بابه قال وصح حطها اي حط المرأة
من مهرها لان المهر في حالة البقاء حقها والحط يلا
قيه حالة البقاء والحط في اللغة الاسقاط
كما في المغرب اطلقه فشمل حط الكل والبعض
وشمل ما اذا قبل الزوج او لم يقبل بخلاف الزيادة
فانه لا بد في صحتها من قبولها في المجلس كما قدمناه
وقيد في البدائع الابراء عن المهر بان يكون دينا
اي دراهم او دنانير لان حط المهر العين
لا يصح لان الحط لا يصح في الاعيان وفي الشرح
الوسايل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان
لم يتوقف على القبول كهبة الدين ممن عليه الدين
اذا رد ولم ار فيه نقلا صريحا انتهى وقد ظفرت
بالنقل صريحا من فضل الله ولله الحمد والمنة
وذكر في القنية من كتاب المداينات من باب
الابراء عن المهر قالت لزوجها ابرأتك ولم يقل
الزوج قبلت او كان غايبا فقالت ابرأت
زوجي يبرأ الا اذا رده انتهى بلفظه وقيد بحطها

لانه حط ابيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل وان
كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم
تجزه البنت فالضمان باطل كما قدمنا نقله عن الخلاصة
في باب الاولياء ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى
لو كانت مكرهة لم يصح ولذا قال في الخلاصة من كتاب
الهبة اذا خوف امراته بضرب حتى وهبت مهرها
لا يصح ان كان قادرا على الضرب انتهى وفي القنية
من الاكراه تزوج امراة سرا واراد ان تبريه من
المهر فدخل عليه اصدقاؤه وقالوا لها ان لم تبريه
من المهر والا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك
فابراته خوفا من ذلك فهو اكراه ولا تبرا ولو لم يقولوا
يسود وجهك والمسالة بحالها فليس باكراه انتهى
ولو اختلفا في الكراهية والطوع ولا بينة فالقول
لمدعي الاكراه ولو اقاما البينة فبينة الطواعية
اولى كما في القنية في نظيره من الدعوى وفي
الخلاصة قال لمطلقته لا اتزوجك ما لم تهبيني ما لك
علي من المهر فوهبت مهرها على ان يتزوجها ثم ان
الزوج ابى ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج
تزوج او لم يتزوج ولو قال لامراته ابريني من مهرك
حتى اهب لك كذا فوهبت مهرها وابى الزوج ان
يهب لها ما وعد يعود المهر ذكره في النكاح وفيها
من الهبة لو قالت لزوجها وهبت مهري منك
على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدي اذا لم
يقبل الزوج المسالة تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب
المختار انها تصح من غير قبول وان قبل ان جعل امرها

بيدها

96

بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض
والمختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت مهري
منك على ان لا تظلمني او على ان تحج بي او على ان تهب
لي كذا وان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر
انتهى وهو مشكل لان تعليق الابراء بالشرط باطل و
فيها من النكاح لو احالت انسانا على الزوج على
ان يودي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج
لا يصح وهي الحيلة لمن ارادت ان تهب المهر
ولا يصح ولو وهبت مهرها من ابيها ووكلته بالقبض
يصح انتهى وفي القنية وله ثلاث حيل عن هذه
احداها ان تبرا بشيء ملفوف من زوجها بالمهر
قبل الهبة والثانية صلح انسان عن المهر
بشيء ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المراة
المهر لابنها الصغير لا يعود المهر لها قبل الهبة
كذا في كتاب المداينات وفي التجنيس وهبت
المهر لابنها الصغير وقبل الاب فالمختار انها
لا تصح لانها هبة غير مقبوضة وفيها قالت
لزوجها ان كان يهلك المهر فقد ابراتك يبرا في
الحال وليس بتعليق ولو طلق امراته ثلاثا
ولم يعلم به ثم قال لها ان لم تبريني من المهر
فانت طالق ثلاثا فابراته وقبل يبرا وقال ابو
حامد يبرا قبل او لم يقبل ولو قالت الصداق
الذي لي على زوجي ملك فلان لا حق لي فيه
وصدقها المقر له ثم ابرات زوجها عنه يبرا
ولو قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا

يصح اقرارها به انتهى وفي كتاب النكاح منها اختلفا
في هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط ان لا تطلقني
وقال بغير شرط فالقول قولها انتهى وذكر في الدعوى
لو اقاما البينة فبينة المراة اولى وقيل بينة
الزوج اولى ولا بد في صحة حطها من ان لا تكون
مريضة مرض الموت لما عرف في ابرا الوارث
وفي الخلاصة من المهر وهبت مهرها من الزوج
وماتت ثم اختلفت ورثتها مع الزوج فقالت الورثة
كانت الهبة في مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة
فالقول قول الزوج الذي ينكر المهر انتهى وفي
القنية من كتاب الهبة وهبت مهرها من زوجها
في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوى
لها لصحة الابرا ما لم تمت فاذا ماتت منه فلورثتها
دعوى مهرها انتهى وفيها ايضا من باب البينتين
المتضادتين اقام الزوج بينة انها ابراته من
الصداق حال صحتها واقام الورثة بينة انها
ابراته من مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل
بينة الوارث اولى انتهى والراجح الاول وفيها
ايضا من الهبة ابراه عن الدين ليصلح مهمه عند
السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابى ان يضطجع
عند امراته فقالت له ابريني من المهر فاضطجع
معك فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد الداعي
الى الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابرا
في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم
مستحق عليه ديانة واخذ المال فيما هو مستحق

عليه



عليه حد الرشوة انتهى وفيها من كتاب الدعوى امراة
ماتت فطلب زوجها من ورثتها براته من المهر فابوا
فاعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امراته ابراته في
حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله ان يرجع
بما اعطى من المهر ديانة فهذا يشير الى انه لا يرجع
عليهم قضا انتهى وفيها من باب البينتين
المتضادتين اقامت المراه بينة على المهر
على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا
واقام الزوج البينة انها ابراته من هذا المهر
الذي تدعي فبينة البراة اولى وكذا في الدين
انتهى ولا يشترط في صحة ابرايها عن المهر
علمها بمعناها لما في التجنيس لو قال لها
قولي وهبت مهري منك فقالت المراة ذلك
وهي لا تحسن العربية لا يصح فرق بين هذا وبين
العتق والطلاق بحيث يقعان والفرق ان الرضا
شرط جواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق
انتهى واشار المصنف الى انه لو تزوجها بمائة دينار
على ان يحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح
بالاولى كما في الخانية **قال** والخلوة بلا مرض
احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض
كالوطي بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي
الخلوة الصحيحة لانها سلمت المبدل حيث رفعت
الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل
اعتبارا بالبيع وقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة
ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف خمار

امراة وجب عليه الصداق دخل او لم يدخل وحينئذ
فالمراد بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الخلوة اطلاقا لاسم المسبب على السبب
اذ المس سبب يحتاج عن الخلوة عادة ويكون كناية
بالجماع بحضرة الناس بالاجماع لا بالاية ومن تزوج
لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامراة فتزوجها
وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه
سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى
بالنكاح لان هذا يزيد في الخلوة وقد شرط المص
في اقامتها مقام الوطي شروطا ترجع الى اربعة
اشيا الخلوة الحقيقية وعدم مانع حسي وعدم
مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطي فالاول للاحترا ز
عن ما اذا كان هناك ثالث فليست بخلوة سوا كان
ذلك الثالث بصيرا او اعمى او يقظان او نايما بالغا
او صبيا يعقل وفصل في المبتغى في الاعمى فان لم يقف
على حاله تصح وان كان اصم ان كان نهارا لا يصح
وان كان ليلا تصح انتهى وشمل الثالث زوجته الاخرى
وهو المذهب بنا على كراهية وطيها بحضرة
ضرتها واختلف في الجارية على اقوال قيل لا تمنع
مطلقا وان كانت جارية لغيرها وقيل جاريتها
تمنع بخلاف جاريته والمختار ان جاريتها لا تمنع
كجاريته كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في المبتغى
وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كل منهما
يمنع وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع
من غشيانها بين يدي امته طبعا انتهى وشمل

الثالث



الثالث الكلب ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا
فكذلك ان كان لها وان كان له صحت الخلوة وخرج
من الثالث الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمغمى
عليه والمراد بالذي يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر مابينهما — يكون ح
كما في الخانية وللاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوة
والصالح لهما ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما
كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا المحل الذي
عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي له باب
واغلق فلا تصح في المسجد والطريق الاعظم
والحمام وسطح الدار من غير ساتر والبستان الذي
ليس له باب وان لم يكن هناك احد واختلف في
البيت اذا كان بابه مفتوحا او طوابقه بحيث لو نظر
انسان راهما ففي مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما
احد الا باذن فهي خلوة واختار في الذخيرة انه
مانع وهو الظاهر ويصح ان تكون هذه الفروع
داخلة في المانع الحسي لان وجود ثالث وعدم
صلاحية المكان مانع حسي كما في الاسرار واشار
بالمرض الى المانع الحسي وعممه بعدم الفرق بين
مرضه ومرضها واطلقه فافاد ان مطلق المرض
مانع وهو كذلك في مرضه واما في مرضها فلابد
ان يكون مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر
وهو الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور
وفتور عادة ومن المانع الحسي الرتق والقرن
والعفل والشعر داخل الفرج المانع من جماعها
فالقرن في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه اما

عدة غليظة او لحمة او عظم وامراة رتقا بها ذلك كذا
في المغرب وامراة رتقا بينة الرتق اذا لم يكن لها
خرق الا المبال وضبط القرن في شرح المجمع بسكون
الراو الرتق بفتح التاء والمعقد شئ مدور يخرج بالفرج
ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخل
بها قبل ان تطيقه وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع
والاولى عدم التقدير بما قدمناه فلو قال الزوج
تطيقه واراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها
النسا ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة وفي خلوة الصغير
الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضي خان
بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا قيده في الذخيرة
بالمراهق وسيأتي الكلام على الخصي ونحوه واشار
بالحيض والنفاس الى المانع الطبعي وهو شرعي ايضا
ولا يخفى انه عند عدم درور الدم ليس مانعا
طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل بين الدمين
في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع
طبعي الا وهو شرعي فلو اكتفوا بالمانع الشرعي عنه
لكان اولى واشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعي
اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرضا ونفلا او بعمرة
وعلله في الهداية وغيرها لانه يلزم من الوطي
معه الدم وفساد النسك والقضا فظاهره انه لو
خلي بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن
من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة
شرعا واما الصوم فقيده المصنف بصوم الفرض
للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة

وان كان



وان كان واجبا بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة
المودى فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار فيه بغير
عذر جايز في رواية وشمل صوم الفرض قضا رمضان
والكفارات والمنذور فانها تمنع صحة الخلوة وهو
قول البعض والصحيح انه لا يمنع صحتها الا انها لا كفارة
في افسادها فلو قال المص وصوم رمضان اي
اداء كما في المجمع لكان اولى لانه الصحيح او قال
والصوم اختيارا لقول البعض لامكن لانه
لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض
في انه يمنع صحتها كالاحرام فتقييده بصوم
الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي ان
يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة
اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة
فيه فهو مانع شرعا واما الصلاة فقالوا فرضها
كفرض الصوم ونفلها كنفله كذا في الهداية
وعلله في غاية البيان بانه لا ياثم بترك النافلة
وهو الصحيح فلا يكون مانعا بخلاف صلاة الفرض
فانه ياثم بتركها انتهى وفيه نظر لانه ليس الكلام
في الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد
الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت او نفلا فينبغي
ان يكون مطلق الصلاة مانعا مع انهم قالوا ان
الصلاة الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح
النقاية مع انه ياثم بتركها واغرب منه ما في
المحيط ان صلاة التطوع لا تمنع صحتها الا الاربع
قبل الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة موكدة

فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر انتهى فانه يقتضي عدم
الفرق بين السنن المؤكدة ويقتضي ان الواجبة تمنع صحتها
بالاولى ومن المانع الشرعي ان يكون مظاهرا منها معلقا بخلوتها
فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت
فيجب نصف المهر لحرمة وطئها كذا في الواقعات زاد
في البزازية والخلاصة بانه لا يجب العدة في هذا
في هذا الطلاق لانه لا يتمكن من الوطي وسيأتي
وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فيجب العدة
في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتغى
بالمعجمة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها
فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المسمى
ومن المانع الشرعي ان لا يعرفها حين دخلت عليه
او حين دخل عليها على الاصح لانها انما تقام
مقام الوطي اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين
وذا لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق انه
لم يعرفها كذا في الخانية ولو عرفها هو ولم تعرفه
بخلاف هي عكسه فانه يحرم عليه وطئها وفي الخانية
اذا خلى الكافر بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة
ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح
الخلوة انتهى ولعل الفرق مبني على ان الكافر
غير مخاطب بالفروع وكان متمكنا من وطي
المسلمة بخلاف وطي المسلم المشركة وفي الخلاصة
ولو دخلت عليه وهو نائم صحت علم او لم يعلم
انتهى وهو مشكل لانه لم يتمكن مع النوم من وطئها
كما اذا لم يعرفها لكن اقاموه مقام اليقظان





وهنا وينبغي ان يكون من المانع الشرعي كونه
مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير
لم تصح لحرمة وطئها عليه ويدل عليه ان الامام
الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي بما يحرم
عليه معه جماعها واطلق في اقامتها مقام الوطي
فافاد انه يكمل لها المسمى وان قالت لم يطأني كما
في الخانية ولو لم يتمكنه من الوطي في الخلوة ففيه
اختلاف المتاخرين كذا في الذخيرة وقياس وجوب
النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى واختار الطرسوسي
نفقها من عنده انها ان كانت بكرا صحت الخلوة
لانها لا توطا الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح
لعدم تسليم البضع اختيارا وكانت راضية
باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي
وينبغي ان يكون من المانع الشرعي كونه مظاهرا
منها فلو ظاهر منها ثم خلى بها قبل التكفير لم يصح
لحرمة وطئها عليه ويدل عليه ان الامام الدبوسي
في الاسرار المانع الشرعي لا يحرم عليه معه جماعها
واطلق في اقامتها مقام الوطي فافاد انه يكمل
لها المسمى وان قالت لم يطأني كما في الخانية وافاد
انها كالوطي في الاحكام لكن هي كالوطي في احكام دون
احكام فاقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت
النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه
العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة
نكاح الامة في قياس قول ابي حنيفه وعادت
مراة وقت الطلاق في حقها كذا ذكروا وينبغي ان

ان لا يذكر ثبوت النسب من احكام الخلوة القائمة مقام
الوطى لانها من احكام العقد وان لم توجد خلوة اصلا
كما صرح به في المبسوط وكذا النفقة والكسوة والسكنى وحرمة
نكاح الاخت ونحوها فانها من احكام العدة فذكرها يغني عنها
هذا ما فهمته ثم بعد مدة رايت في جامع الفصولين نقلا
عن ادب القاضي للخصاف انها قائمة مقام الوطى في
حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه
في بقية الاحكام انتهى وهذا هو التحقيق ولم يقيموها
مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول
وان اقرا به لزمهما حكم الاحصان وان اقر به احدهما
صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط
وفي حرمة البنات وحلها للازواج والميراث حتى
لو ابانها ثم مات في عدتها لم ترث كما في المجتبى وفي
الرجعة فلا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد
الطلاق الصريح بعد الخلوة واما في حق وقوع طلاق
اخر ففيه روايتان والاقرب الى الصواب الوقوع
لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع
كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى كالوطى في حق التزويج
فانها تزوج كما تزوج الثيب وهو ضعيف لما قدمنا
من انها تزوج بعدها كما هي ابكارا اذا قالت لم يدخل
بي وفي غاية البيان اذا اخلاها في النكاح الموقوف
تكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقال
بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة انتهى وزاد في
المجتبى عدم كونها كالوطى في منعها نفسها للمهر
ولا ينبغي ادخاله هنا لانه لو وطيها حقيقة فلها منعه

بعده



بعده عند ابي حنيفة نعم يتاتى على قولهما كما لا يخفى
وفي المجتبى الموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة
والمهر وفيما سواهما كالعدم وفي شرح الينابيعي فان ماتت
الام قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال انتهى تاد ولو
مجبوبا او عنينا او خصيا اي الخلوة بلا الموانع
المذكورة كالوطى ولو كان الزوج مجبوبا ونحوه فلها
كمال المهر بعد الطلاق والخلوة عند ابي ح وقالا
كذلك في الخصي والعنين وفي المجبوب عليه النصف
لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم اديم
على سلامة الالة ولابي حنيفة ان المستحق عليها
التسليم في حق السحق وقد اتت به والحاصل ان
الخلوة الصحيحة عنده هي التمكين من الوطى اذ ليس
هنا تسليم غيره قلنا ان الرتق قد يزول
فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر
لعدم التسليم كاملا كذا في غاية البيان والجب
القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره
وخصياه وقد جب وخصاه نزع خصيته يخصيه
خصا على فعال والاخصا في معناه خطا واما
الخصي على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول
خصي على فعيل والجمع خصيان كذا في المغرب
وفي الغاية الظاهر ان قطع الخصيتين ليس
بشرط في المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابي
على قطع الذكر واشار المص الى صحة خلوة الخنثى
بالاولى والى ان نسب الولد يثبت من المجبوب
وهو بالاجماع كذا في البدايع وذكر التمرتاشي ان

علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا وعليها العدة
والاول احسن وعلم القاضي انه ينزل اولا ربما يتعذر او
يتعسر كذا في فتح القدير والله اعلم قال ويجب فيها اي
يجب العدة على المطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة
احتياطا واستحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع
والولد لاجل النسب فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف ف
المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن
حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب
لانعدام التمكين حقيقة واختاره قاضي خان في
فتاواه لكن في فتح القدير الا ان الاوجه على هذا
ان يخص الصغير بغير القادر والمريض بالمدنف لثبوت
التمكن حقيقة في غيرهما انتهى والمذهب وجوب العدة
مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير وظاهرها انها
واجبة قضاء وديانة وفي المجتبى وذكر العتابي تكلم
مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها
واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي
متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء
انتهى وفي المجتبى والخلوة الصحيحة في النكاح
الفاسد لا توجب العدة قال وتستحب المتعة
لكل مطلقة الا المفوضة قبل الوطء وهي بكسر الواو
من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها
من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر فان المتعة لها
واجبة على زوجها كسائر ديونها كما ذكره الاسبيجابي
فالمراد بالواجب هنا اللازم واخرج الواجب عن ان





يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من طلقها
قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فانها مستحبة على ما في
المبسوط والمحيط والمختصر وعلى رواية التاويلات
وصاحب التيسير وصاحب الكشاف وصاحب المختلف
وعلى ما في بعض نسخ القدوري لا تكون مستحبة
لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى اخر
كما في قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى
عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه
ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في غاية البيان
وحاصله انه ليس المراد من نفي المستحب هنا انه لا ثواب
في فعله بل فيه ثوابا اتفاقا لانه احسان
وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم
من احكام الطلاق اولا وقد قدمنا ان الفرقة اذا
كانت من قبلها قبل الدخول فانه لا يستحب لها
المتعة ايضا لانها جانية قال ويجب مهر المثل
في الشغار لانه سمي ما لا يصلح صداقا فيصح
العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا او خنزيرا
والشغار في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع
احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت
خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه
موليته على ان يزوجه الاخر موليته ليكون احد
العقدين عوضا عن الاخر سواء كانت المولية
بنتا واختا او امة سمي به لخلوه عن المهر وانما
قيدنا بان يكون احدهما صداقا عن الاخر لانه
لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على ان

تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل الاخر فانه لا يكون
شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل
وكذا لو قال احدهما على ان يكون بضع بنتي صداقا
لبنتك ولم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا
فليس شغارا وان وجب مهر المثل حتى كان العقد
صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا عن
النهي عن نكاح الشغار فقد قلنا به لانه انما نهي عنه
لخلوه عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا
قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى
على ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه
فلكل واحدة منهما ما سمي لها من المهر وان لم يزوجه
الاخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها
بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابيها
كذا في المبسوط قال وخدمة زوج حر للامهار اي
يجب مهر المثل اذا تزوج حر امراة وجعل خدمته
لها سنة مثلا صداقا وقال محمد لها قيمة خدمته
سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان
المناقضة فصار كما لو تزوج على عبد الغير ولهما ان
الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع او لم
تتحقق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا
لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه
بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو
مهر المثل اطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة
ارضها وهو رواية الاصل كما في الخانية وذكر في
المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان الاصح

رواية



رواية الاصل كما في الخانية وهو وجوب مهر المثل لكن يشكل
عليه انهم لم يجعلوا رعي الغنم والزراعة خدمة في مسئلة
استيجار الابن اباه فقالوا لو استاجر اباه للخدمة لا
يجوز ولو استاجره للرعي والزراعة يصح فمقتضاه ترجيح
الصحة في جعله صداقا وكون الاوجه الصحة لقص الله
تعالى قصة شعيب وموسى من غير بيان نفيه في
شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون
شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزو جها
على خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على
الزوج بقيمة خدمته كما في المحيط وهذا يشير الى
انه لا يخدمها اتفاقا لانه اجنبي فلا يؤمن الا
نكشاف عليها مع مخالطته للخدمة واما ان يكون
مراده اذا كان بغير امر ذلك الحر ولم يجزه و
ظاهر ما في الهداية انه اذا وقع برضاه يجب
عليه تسليم خدمته كما لو تزوج على عبد الغير بغير
رضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه وقيد
بالحر لما سياتي صريحا وقيد بالخدمة لانه لو تزو جها
على منافع ساير الاعيان من سكنى داره
خدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة
ارضه ونحو ذلك من منافع ساير الاعيان
مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع
اموال او الحقت بالاموال شرعا في ساير العقود
لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكا ن
الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه
استخدام المراة زوجها فجعلت اموالا او الحقت

بالاعيان فصحت تسميتها كذا في البدايع والمراد بزراعة
ارضه ان تزرع ارضه ببذرها وليس له شي من الخارج
فان التسمية تفسد قال في المجمع من كتاب المزارعة
ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف ببذرها
صح وفسدت فيجعل مهرها نصف اجر مثل الارض
وربعه ان طلقها قبل الدخول واوجب مهر المثل لا يزاد
على اجر مثل الارض والمتعة في الطلاق قبله وان كان
هو العامل في ارضها ببذرها يجعل مهرها نصف اجر
مثل عمله او على ان تزرع هي ببذره او هو ارضها
ببذره وجب مهر المثل انتهى وقد وقع في شرحه
لابن الملك خلل في التوجيه فاجتنبه وفي الخانية
ولو تزوج امراة على جارية على ان له خدمتها ما
عاش او ما في بطنها له كانت الجارية وخدمتها
وما في بطنها للمراة ان كان مهر مثلها مثل قيمة
الجارية او اكثر وان كان مهر مثلها اقل من قيمة
الخادم كان لها مهر المثل الا ان يسلم الزوج الخادم
اليها باختياره قال وتعليم القرآن اي يجب مهر
المثل اذا جعل الصداق تعليم القرآن لان المشروع ٤
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا
المنافع على اصلنا ولان التعليم عبادة فلا
يصلح ان يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف
ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض
بمال نصف حتى يمكنها ان يرجع عليها بنصفه
اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك
في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها

بما



بما معك من القرآن فليست الباء متعينة للعوض لجواز
ان تكون للسببية او للتعليل اي لاجل انك من اهل
القرآن او المراد ببركة ما معك منه فلم يصلح دليلا
وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارات ان
الفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن والفقه ١
فينبغي ان يصح تسميته مهرا لان ما جاز اخذ الاجر
في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا
نقله عن البدايع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا
انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على تعليم القرآن
صح تسميته صداقا فكذا نقول يلزم على المفتى به
صحة تسميته صداقا ولم ار احدا تعرض له والله
اعلم الموفق للصواب واشار المصنف الى انه لو اعتق ١
امته وجعل عتقها صداقها فان التسمية لا تصح لان
العتق ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل
وان ابت فلا تجبر وعليها قيمتها للمولى وكذا ام
الولد لكن لا قيمة عليها له عند ابيها ولو قالت
لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني بالف
فقبل عتق وعليه قيمته لها ان ابى ان يتزوجها
والا فقسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها
فما اصاب الرقبة فهو قيمته وما اصاب المهر فهو
مهرها فيتنصف بالطلاق قبل الدخول واشار
المصنف الى انه لو تزوجها على ان يحجها وجب
مهر المثل لكن فرق في الخانية بين ان يتزوجها
على ان يحج بها وبين ان يتزوجها على حجة فاوجب
في الاول مهر المثل وفي الثاني قيمة حجة وسط

قال ولها خدمته لو عبدا يعني لو تزوج عبد حرة
على خدمته لها سنة باذن مولاه صحت التسمية وتخدمها
سنة لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم
مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام
اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكراما ت
الثابتة للاحرار فكذا هذا كذا في غاية البيان وصرح
الولوالجي في فتاواه بان استخدام الزوج لا يجوز لما فيه
من الاستهانة وصرح قاضيخان في شرح الجامع الصغير
بان خدمة الزوج لها حرام لانها توجب الاهانة
انتهى وفي البدايع ان استخدام الحرة زوجها الحر حرام
لكونه استهانة واذلالا انتهى وحاصله انه يحرم
عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر
ان المراة حرة لانه جعل الخدمة لها واما لو تزوج عبد
امة على خدمته سنة لمولاها فانه صحيح بالاولى وذكر
المولى وينبغي انه لو تزوجها على ان يخدمها اولا تصح
التسمية اصلا ولم ارها صريحا قال ولو قبضت الف المهر
ووهبته له فطلقها قبل الوطي يرجع عليها بالنصف
لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا لو
سمى لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع
مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدايع
لا بعينها وعين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول
ولذا قال الولوالجي في فتاواه من باب الزكاة ولو
تزوج رجل امراة على الف درهم وقبضت وحال الحول
ثم طلقها قبل الدخول بها زكت الالف كلها لانه وجب

في ذمتها



في ذمتها مثل نصف المقبوض لا عين المقبوض والدين
بعد الحول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة غير الاثمان
زكت نصفها لانه استحق نصفها من غير اختيارها فصار
كالهلاك ولا يزكي الزوج شيئا لان ملك الزوج الان عاد في
النصف انتهى واشار المصنف الى ان حكم المكيل والموزون
ان لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه
فكالعرض وفي البدايع وان كان تبرا او نقرة ذهبا او
فضة وهي كالعرض في رواية فيجبر على تسليم العين
وفي رواية كالمضروب فلا يجبر قال فان لم تقبض الالف
او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض
المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع
عليها بشيء بيان لمفهوم المسئلة المتقدمة وهي
ثلاث مسائل الاولى اذا لم تقبض شيئا من المهر ووهبته
كله له ثم طلقها قبل الدخول فانه لا رجوع له عليها
بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو
قول زفر لانه سلم له بالابراء فلا يبرأ عما يستحقه بالطلا ق
ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه
بالطلاق ولو وجه الاستحسان قبل الدخول وهو
براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب
عند حصول المقصود وله نظائر منها ما في معراج
الدراية الغاصب اذا وهب المغصوب للمغصوب منه
ومثله ما اذا قال انك غصبت مني الف درهم فقال
المدعى عليه بل استقرضتها انتهى وتمامه في التلخيص
ويكتب ما في التلخيص ومنها اذا باع بيعا فاسدا
وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن

قيمته لحصول المقصود بخلاف ما لو وصل المبيع من جهة غير
المشتري حيث لا يبرأ من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة
المستحقة ومنها ما اذا اشترى جارية بعبد ثم وهب الجارية
من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده فانه لا يرجع على
المشتري للجارية بقيمتها استحسانا ومنها مريض وهب
جارية من انسان لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب
الموهوب له الجارية من المريض ثم مات من مرضه
فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة
استحسانا بخلاف ما لو وهب المريض لاحد ابنيه
عبدا ثم وهبه الاخ لاخيه ثم مات الاب فانه
يرجع على اخيه الواهب بنصف قيمة العبد لانه ما
وصل اليه من جهة ابيه ومنها المرتهن اذا ابرا الراهن
عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن
ومنها المسلم اليه اذا وهب راس المال وهو عرض من
رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيئا
استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر كذا في
المحيط ويرد على هذا الاصل اعني انه لا اعتبار لاختلاف
السبب اذا حصل المقصود ما ذكره في التبيين من باب
التحالف لو قال بعتني هذه الجارية فانكر فقال
ما بعتكها وانما زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها
لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية
انتهى الا ان يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود
لان المقصود منهما مختلف وينبغي ان يكون داخلا
تحت الاصل المذكور ما اذا اقر له بالف من ثمن
متاع فقال المقر له هو غصب قال الزيلعي في باب التحالف

انه



انه يوهم بالتحالف اليه لاتحاد الحكم وفي تلخيص الجامع من بالدفع
باب الاقرار ربما يكون قصاصا قال لزيد علي هذا
الالف فقال بل لي الف قرض فقد رد لان العين غير
الدين الا ان يتصادقا لان المقر كالمبتدئ ولو قال
اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال
ولو قال غصبتك اخذها لان موجبه الضمان فاتفقا
على الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا الوفاق بالقرض
وهو ادعى الثمن انتهى وفي المعراج فان قيل يلزم
على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف ثم حط البائع
عنه الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن حيث
يرجع بنقصان العيب وان حصل له هذا بالحط
قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن وهذا
لا يحصل لان المحطوط خرج عن كونه ثمنا انتهى المسئلة
الثانية ما اذا قبضت النصف ثم وهبت المقبوض
وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فانه لا يرجع واحد
منهما على صاحبه بشيء عند ابي ح وقالا يرجع
عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل
لان الحط يلتحق باصل العقد وله ان مقصوده
سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والحط
لا يلتحق باصل العقد في النكاح كالزيادة ولذا
لا تتنصف الزيادة مع الاصل اتفاقا هكذا
في الهداية وغاية البيان وكثير من الكتب
واستشكل في فتح القدير بان التحاق الزيادة
باصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت
كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلتحق بقي

ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد
من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص
بالمفروض في نفس العقد حقيقة كما قدمناه انتهى وحاصله
انه ثمة نقل كلامهم فصرحوا هنا بعدم الالتحاق وفي
مسئلة زيادة المهر بالالتحاق فرجح المحقق ما صرحوا
به في المسالة السابقة وابطل كلامهم هنا والحق ان
كلامهم في الموضعين صحيح لان قولهم هناك بالالتحاق
انما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بانها
لو حطت من المهر حتى صار الباقي اقل من عشرة
فانه لا يضر ولو التحق التحق باصل العقد من
كل وجه للزم تكميلها ولوجب مهر المثل لو حطت
الكل كانه لم يسم شيئا وقولهم هنا بعدمه انما
هو من وجه دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه
فروعي جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى لا
يكون ملكه عوضا عن ملكه للشخص المعقود لصحتها
كما اسلفناه وروعي جانب عدمه هنا لانه
لا داعي اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج
وقد حصل فلا ضرورة الى القول بالالتحاق الذي
هو خلاف الاصل لانه مغير للعقد والله الموفق
للصواب وقوله ووهبت الالف عائد الى
المسئلتين مع ان هبة الالف ليس بقيد في الثانية
لانها لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم
كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا
لهما وقيد بقبض النصف للاحتراز عما اذا
قبضت اكثر ووهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد

على النصف

107

على النصف عنده كما لو قبضت ستمائة ووهبت اربع
مائة فانه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض ع
فترد ثلاثمائة كما في غاية البيان ولو وهبت
مائتين رجع بثلاثمائة تتميما للنصف كما في النهاية ية
واما اذا قبضت اقل من النصف ووهبت الباقي
فهو معلوم بالاولى فعلم ان التقييد بالنصف
للاحتراز عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلي
الغير المعين حكم النقد هنا ايضا المسئلة الثالثة
لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لثة
لا رجوع له بشيء عليها سواء كانت الهبة قبل
القبض او بعده لانه وصل اليه عين حقه
لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد وهذا لم يكن
لكل واحد منهما دفع شيء اخر واشار بقوله
العرض المهر الى انه لم يتعيب لانها وهبته
له بعد ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها
قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض
يوم قبضت لانه لما تعيب فاحشا صار كانها
وهبته عينا اخرى غير المهر كما في التبيين وظاهره
ان العيب اليسير كالعدم لما سياتي ان العيب هره
اليسير في المهر متحمل واطلق في العرض فشمل العين
وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة
منها ليس حكم كالعرض المعين لان ما كالعرض وهو
من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت
في الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه
التسامح بخلاف البيع والسلم فيه حتى له بالحيوان

المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان
فان التسمية تفسد كما سياتى وقيد بالهبة لانها لو باعته
عرض الصداق من الزوج ثم طلقها فانه يرجع عليها بالنصف
كذا فى غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف
قيمته او بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد
بهبة المراة للزوج لانها لو وهبت العرض لاجنبى
بعد قبضه ثم وهبه الاجنبى من الزوج ثم
طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق
العين والدين فى ذلك سواء لانه لم يسلم له النصف
من جهتها كذا فى المبسوط وقيد بهبة جميع
العرض لانها لو وهبت له اقل من النصف
وقبضت الباقى فانها ترد ما زاد على النصف
ولو وهبت له الكثر او النصف فلا رجوع له
ومما يناسب مسئلة هبة المراة العرض
المهر ما فى الظهيرية لو وهبت المراة العين
المهورة للزوج ثم استحقت فانها ترجع عليه
بقيمتها انتهى لانه بالاستحقاق بطلت الهبة
وقد تزوجها على عين مملوكة لغيره وقد ظهر لى
هنا ان هذه المسالة اعنى ما اذا طلقها قبل
الدخول بعد ما وهبته على ستين وجها لان
المهر اما ذهب او فضة او مثلى غيرهما او قيمى
فالاول على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل
او النصف وكل منهما اما ان يكون قبل القبض
او بعد القبض او بعد قبض النصف او اقل
منه او اكثر منه فهى عشرة وكل منها اما ان يكون

مضروبا



مضروبا او تبرا فهى عشرون والعشرة الاولى فى الثانى
وكل منها اما ان يكون معينا او لا وكذا فى القيمى
والاحكام مذكورة فليتأمل قال ولو نكحها بالف على
ان لا يخرجها وعلى ان لا يتزوج عليها او على الف ان
اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى وافقا ٢
فلها الالف والا فمهر المثل بيان لمسئلتين الاولى
ما بحثها ان يسمى لها قدرا ومهر مثلها اكثر
منه ويشترط منفعة لها او لابيها او لذى رحم
محرم فان وفى بما شرط فلها المسمى لانه صلح
مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر المثل لانه
سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالمسمى فيكمل مهر مثلها كما اذا شرط ان لا يخرجها جها
من البلد او لا يتزوج عليها او ان يكرمها
ولا يكلفها الاعمال الشاقة او ان يهدى لها
هدية او ان يطلق ضرتها او على ان يعتق
اخاها او على ان يزوج اباها ابنته علله
فى المحيط بانها تنتفع ما لاخيها وابنها فصارت
كالمنفعة المشروطة لها انتهى ولا بد ان يكون
بصيغة المضارع فى العتق والطلاق ليكون
وعدا ان وفى به فيها والا لا يلزمه الاعتاق
والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا اشترطه
بالمصدر كما اذا تزوجها على الف وعتق اخيها
او طلاق ضرتها عتق الاخ وطلقت المراة
بنفس النكاح ولا يتوقف على ان يوقعهما
وللمراة المسمى فقط واما ولاء الاخ فان قال

الزوج وعتق اجنبيا عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم
الملك لها ويصير العبد من جملة المهر المسمى وان لم
يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق
الواقع رجعي لانه قوبل بالبضع وهو ليس بمتقوم
وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها فلم
يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقي طلاقا
بغير بدل فكان رجعيا كما لو قال مولى المنكوحة
للزوج طلقها على ان ازوجك امتي الاخرى
ففعل طلقت رجعية ولا شيء له ان لم يزوجه لان
البضع عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط فقيد
بكون المنفعة المشروطة لها لانه لو شرط مع
المسمى منفعة لاجنبي ولم يوف فليس لها الا
المسمى لانها ليست منفعة مقصودة لاحد
المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفى ان حكم ما
اذا شرط مع المسمى ما يضرها كالتزوج عليها
انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى وقيدنا
بان يكون مهر مثلها اكثر من المسمى لان المسمى
لو كان مهر المثل او اكثر منه ولم يوف بما وعد مثله
فليس لها الا المسمى كذا في غاية البيان واشار
بما ذكره الى ان المنفعة المشروطة لها مما يباح لها
الانتفاع به لانه لو شرط لها مع المسمى ما لا يباح
الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمى
عشرة فصاعدا وجب لها وبطل الحرام ولا يكمل
مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض
بفواته كذا في غاية البيان ثم اعلم ان صاحب

الهداية

109

الهداية ذكر ان من هذه المسالة اعني مسالة شرط
المنفعة مع المسمى ما اذا شرط الكرامة والهدية
مع الالف فظاهره انه اذا وفى فلها المسمى والا
فمهر المثل كما صرح به في غاية البيان في مسالة
ما اذا ظهر احد العبدين حرا مع ان مع الهدية
والكرامة مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول
والظاهر انها ليست داخلة في هذه المسالة
وانما التسمية فاسدة فيجب مهر المثل ولذا قال
الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لو تزوجها
على الف وكرامتها وعلى ان يهدي لها هدية
فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف لان الكرا مة
والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة
اكثر من جهالة مهر المثل فيصار الى مهر المثل
فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف
لان ما زاد على الالف يثبت على اعتبار مهر
المثل ومهر المثل لا يتنصف انتهى وقيد بكونه
شرط لها منفعة ولم يشترط عليها رد شيء فلو
تزوجها على الف وعلى ان يطلق امراته فلانة
وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع
والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق
فينقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد
فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد
ونصفها صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها
فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر
مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان

اكثر فان وفى بالشرط فليس لها الا الخمس مائة وان ابى ان يطلقها
فلها كمال مهر المثل وتمامه في المحيط و المبسوط وقد علم
ان وجوب مهر المثل انما هو عند الدخول اما ان طلقها
قبله فلها نصف المسمى ويبطل شرط المنفعة لها ولذا
قال في المبسوط يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ق
ولا يصار الى المنفعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها
على الف وكرامتها انتهى وقد يقال ان هذه المسالة
على وجوه ثلاثة لان الشرط اما ان يكون نافعا
لها او لاجنبي او ضارا وكل منها اما ان يكون حاصلا
بمجرد النكاح او متوقفا على فعل الزوج فهي ستة
وكل من الستة اما ان يكون مهر المثل اكثر او اقل
او مساويا فكل من الثمانية عشر اما ان يكون قبل
الدخول او بعده وكل من الستة والثلاثين اما
ان يباح الانتفاع بالشرط او لا وكل من الاثنين
والسبعين اما ان يشترط عليها رد شيء اليه او لا
وكل من المائة والاربعة والاربعين اما ان
يحصل الوفا بالشرط او لا فهي مائتان وثمانية
وثمانون فلنبين مثل الثانية حاصلها ان يسمى
لها مهرا على تقدير واخر على تقدير اخر
كان يتزوجها على الف ان اقام بها وان اسرى
او يطلق ضرتها او ان كانت مولاة وان كانت اعجمية
او ثيبا او على الفين ان كان اضدادها فان
وفى بالشرط وكانت اعجمية ونحوه فلها الالف والا
فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف
عند ابي حنيفة ولذا ان قدم شرط الالفين يصح

المذكور



المذكور عنده فحاصله ان الشرط الاول صحيح عنده
والثاني فاسد وقالا الشرطان جائزان حتى كان
لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان واصل المسالة
في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند الامام
اليوم للتعجيل والغد للاضافة وعندهما اليوم
للتوقيت والغد للاضافة وعند زفر اليوم
للتعجيل والغد للترفيه والتيسير وتمامه في المحيط
من الاجارات وحاصل دليله هنا ان احدى
التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال
تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعا فيفسدان
وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا
ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند
وجود الشرط لا قبله واورد عليه طلب الفرق
بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف
ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة
حيث يصح الشرطان اتفاقا ففرق بينهما في
الغاية بان الخطر في مسالة الكتاب دخل
على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل
يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسالة لان
المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك
وجهالته لا توجب خطرا ورده في التبيين بانه
يرد عليه انه اذا تزوجها على الفين ان كانت
حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة او على

الغبن ان كانت له امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل
الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان تجعل
مسئلة القبيحة والجيدة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن
سماعة عن محمد على الخلاف فيها انتهى وقد اخذ هذه
الرواية من المجتبى وقد يقال في الفرق ان المراة وان
كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في
الحرية اصالة وعدمها ونحوها لانها ليست امرا
شاهدا بل اذا وقع فيه التنازع احتاج الى الاثبات
فكان فيه مخاطرة يعني بخلاف الجمال والقبح فانه
امر شاهد فيها فجهالته يسيرة لزوالها بلا
مشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح ابو حنيفة
التسميتين كما فعله الامام الدبوسي رحمه الله
وصاحب المحيط وكذا ذكر الاتفاق الامام الولوالجي
في فتاواه وارتضاه في غاية البيان فما في
نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان
دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من
ان طلق ضرتها ونحوه كما لا يخفى وقوله والا فمهر
المثل عائد الى المسئلتين اي ان لم يف بما شرط
لها في المسئلة الاولى ولم يقل بها في الثانية
فالواجب مهر المثل لكن قد علمت انه في الثانية
لا يزاد على التسمية الثانية لرضاها بها ولا ينقص
عن التسمية الاولى لرضاه بها واشار بوجوب
مهر المثل الى انه لو طلقها قبل الدخول فلها المسمى
اولا سواء وفى بشرطه او لا لان مهر المثل لا يتنصف
قال ولو نكحها على هذا العبد او على هذا الالف

حكم



حكم مهر المثل اى جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على
شيئين مختلفين قيمة لان التسمية فاسدة عند
ابى ح وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر
ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاقل لتيقنه
وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل
والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة ورجح قولهما في التحرير بان لزوم
الموجب الاصلي عند عدم تسمية ممكنة فالخلاف
مبني على ان مهر المثل اصل عنده والمسمى خلف
عنه وعندهما على العكس كذا في غاية البيان
معزيا الى الجامع الكبير فما في فتح القدير من
التردد في نقل ذلك منهم لا محل له ومعنى
التحكيم ان مهر المثل ان وافق احدهما وجب
وان كان بينهما فمهر المثل وان نقص عن
الاقل فلها الاقل لرضاه به وان زاد على
الاكثر فقط لرضاها به وفي الخانية لو اعتقت
المراة اوكسهما قبل الطلاق ان كان مهر مثلها
الاوكس او اقل جاز عتقها في الاوكس وان
اعتقت الارفع وكان مهر مثلها اكثر من قيمته
جاز عتقها وان كان اقل منها لم يجز ولا يجوز عتقها
في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل
حال ويجوز في الاوكس واشار بالتحكيم
الى اختلاف الشيئين فلو كانا سواء فلا تحكيم
ولها الخيار في اخذ ايهما شاءت ولا فرق في
الاختلاف بين ان يكون في القدر او في الوصف

فيما اذا تزوجها على الف حالة او موجلة الى سنة
فان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلها الحالة والا فالموجلة
وعندهما الموجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف
حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها
وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر
المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما
وقيد بالشيئين بالاختلاف لانهما لو كانا سوا
من حيث القيمة صحت التسمية اتفاقا كذا في فتح
القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من
حيث القيمة لافادة انه لا يشترط الاختلاف جنسا
فيدخل تحته ما اذا نكحها على هذا العبد او على هذا
الالف او الالفين واشار المصنف باقتصاره على
كلمة او بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار
لاحدهما كان يقول على انها بالخيار تاخذ ايهما
شائت او على اني بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه
يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة والى انه لو
طلقها قبل الدخول فانه يحكم متعة مثلها فان لها
الاصل فيه مهر المثل قبل الطلاق ونصف الاقل يزيد
عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح
به في الهداية وظاهره ان نصف الاقل لو كان
اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضي
خان في فتاواه فما في غاية البيان من ان لها
نصف الاقل اتفاقا فليس على اطلاقه واشرنا الى
انه لا فرق بين كلمة او ولفظ احدهما فلو قال
تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح في

المحيط



المحيط ولقد ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج امرأة
على احد مهرين مختلفين يقضى بمثل المهر عنده
الى اخره وقيد بالنكاح لان في الخلع على احد شيئين
مختلفين او الاعتاق عليه يجب الاقل اتفاقا فالفرق
وهو حجتهما في مسئلتنا وفرق الامام بانه ليس
له موجب اصلي يصار اليه عند فساد التسمية
فوجب الاقل كذا في الهداية وشروحها وفي فتاوى
قاضي خان ولو كان هذا في الخلع تعطيه ايهما
شاءت المرأة وهو قول ابي حنيفة انتهى وهو مخالف
للاول لانه قد يكون لها غرض في امساك الاقل
قيمة فتدفع الاعلى وهو يريد بخلافه وان كان
الغالب انها تدفع الاقل وكذا في الاقرار باحد شيئين
كالف او الفين فالواجب الاقل اتفاقا لما ذكرنا
قال وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته
اي لو نكحها على فرس او نكحها على حمار وحاصله
انه سمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في
التبيين وفي الهداية معنى المسئلة ان يسمي
جنس الحيوان دون الوصف وفي الولوالجية
الحاصل ان جهالة الجنس والقدر مانعة
وجهالة النوع والوصف لا انتهى وانما صحت
التسمية مع هذه الجهالة لان النكاح معاوضة
مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتدا
حتى يصح باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا
ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين
وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي

والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لاوسا طة
لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه
على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسا محة
وانما يتخير الزوج لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت
اصلا في حق الايفا والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما
والاوسط من العبيد في زماننا الادنى التركي والار فع
الهندي كذا في الذخيره وفي البدائع الجيد عندهم
الرومي والوسط السندي والردي الهندي
واما عندنا فالجيد هو الهندي والوسط الرومي
والردي الهندي انتهى والاوسط في القاهره في زماننا
العبد الحبشي والاعلى الابيض والادنى الاسود
وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلا السعر والرخص
عندهما وهو الصحيح كذا في الذخيرة اي عند
ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة فقد قدره
بحسب ظنه قيد بكونه لم يضفه الى نفسه لانه لو اضا فه
الى نفسه كما اذا قال فتزوجتك على عبدي او على
ثوبي او قالت المراة اختلعت نفسي منك على عبدي
ثم اتى بالقيمة لا يجبر على القبول لان الاضافة
الى نفسه من اسباب التعريف كالاشارة وهذا
بخلافهما في الوصية فان من اوصى لانسان بعشرة
من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا
اخر لا تبطل الوصية ولو الحقت الاضافة بالاشارة
لبطلت الوصية كما لو اشار الى الرقيق فهلكوا فانها
تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجه
حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف الا انها

بمنزلة



بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع الشركة
من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود
فعملنا بشبه الاشارة في الامان والنكاح و
الخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر
الامكان كذا في الذخيره وبهذا علم انه لا يستوي
بين المشار اليه وبين المضاف هنا من كل وجه
لان المشار اليه ليس فيه شركة اصلا فلذا تملكه
المراة بمجرد القبول وان كان ملكا للزوج واما
في المضاف فلا تملكه المراة بمجرد القبول حتى
يعينه الزوج كما في فتح القدير من التسوية بينهما
في هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة
ما في الخانية لو قال تزوجتك على ناقة من ابلي
هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو
يوسف يعطيها ناقة من ابله ما شا انتهى
فان الناقة كالعبد فينبغي ان تصح التسمية كما لا
يخفى وذكر في البدائع الجمل مع العبد وانه تصح
تسميته ولا فرق بين الجمل والناقة الا ان يقال
انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد
بقوله من ابلي هذه فالمفسد بالتسمية قوله
من ابلي لا مطلقا ذكر الناقة ويدل عليه ما في
المعراج انه لو تزوجها على ناقة من هذه
الابل وجب مهر المثل فالاشارة والاضافة
فيه سوا وان لم يكن المشار اليه في ملكه فلها مطا لبته
بشرائه فان عجز عن شرائه لزمته قيمته وحاصله
ان العوض المعين والمثلي كذلك تملكه المراة

قبل القبض لتعينه الا التقدير فلا تملكه الا بالقبض وكذا
غير المعين من الاولين ومن احكام العرض المهر انه لا يثبت
فيه خيار رؤية لان فايدته فسخ العقد بالرد وهو
لا يقبله واما خيار العيب فان العيب يسيرا فلا ترده
به وان كان فاحشا فلها رده هكذا اطلقه كثير
واستثنى في قاضي خان المكيل والموزون فانها
ترده باليسير والفاحش وفي المبسوط كل عيب ينقص
من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
في الاسواق فهو فاحش وان كان ينقص بقدر
ما يدخل بين تقويم المقومين فهو يسير انتهى
تقييد المصنف بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها
على قيمة هذه الفرس او على قيمة هذا العبد وجب
مهر المثل لانه سمى مجهول الجنس كذا في الخانية
ففرق بين القيمة ابتداء وبقاء لانه يتسامح في
البقاء ما لا يتسامح في الابتداء واشار المصنف الى
انه لو تزوجها على اربع مائة دينار على ان يعطيها
بكل مائة خادما فانه يجوز الشرط ولها اربع
من الخدم من الاوساط كما في الخانية بالاولى
واذا عين الخدم في هذه المسئلة فهو صحيح كما في
الخانية بالاولى **قال** وعلى ثوب او خمر او خنزير
او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا
هو حر يجب مهر المثل بيان لثلاث مسائل الحكم فيها
واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولى
اذا كان المسمى مجهول الجنس كالثوب لان الثياب
اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض اولى

بالبعض



بالبعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في
غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه لان
الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين
بالاحكام كالانسان والنوع هو المقول على كثيرين
متفقين بالاحكام كرجل فلا شك ان الثوب تحته
الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة
فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس
عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس واما الدار فتحتها
ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال
والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون
هذه الجهالة افحش من جهالة الجنس من جهالة
مهر المثل فمهر المثل اولى وهو الضابط هنا
سواء كان مجهول الجنس او مجهول النوع واما
البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار
وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا
ليس خاصا بما يبات فيه بل يقال للمجموع المنزل
والدار فينبغي ان يجب بتسميته مهر المثل كالدار
وذكر في البدائع انه لو تزوجها على بيت فلها
بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب
لا البيت المبني فينصرف الى فراش البيت في اهل
الامصار وفي اهل البادية الى بيت الشعر انتهى
وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام لانهم ما ارادوا به
المبني وفي معراج الدراية وفي عرفنا يراد بالبيت
المبني الذي من المدر يبات فيه فلا يصلح
مهرا اذا لم يكن معينا انتهى وقيد بالثوب من غير بيان

نوعه لانه لو زاد عليه فقال هروي او مروي صحت التسمية
ويجب الوسط او قيمته ويجبر الزوج كما قدمناه وكذا اذا
بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات
الامثال بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قال محمد
المم واصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها ان لا تاخذ المسمى
وما لم يجز فيه السلم كان للزوج ان يعطيها القيمة والسلم
في الثياب جائز اذا كانت موجلة ولا يجوز بدون
الاجل فله ان يعطيها القيمة الا في المكيل والموزون
لها ان لا تاخذ القيمة وان لم تكن موجلة لان
المكيل والموزون يصلح مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل
اما الثوب الموصوف وان صلح مهرا الا ان الثوب
يتعين بالتعيين فكان بمنزلة العبد ومن تزوج
امراة على عبد بغير عينه كان له ان يعطي
القيمة كذا في الخانية فالحاصل ان المكيل والموزون
غير النقد اذا سمى جنسه وصفته صار كالمشار اليه
العرض وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفي
الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه
كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها
خمسة دراهم الا ان تكون متعتها اكثر من ذلك
انتهى وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمى
مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم
لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر الى المتعة اصلا لان
المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه
لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق وفي الظهيرية
لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا

الخلع

115

الخلع انتهى وبهذا علم ان جهالة القدر كجهالة الجنس
وفي الخانية لو تزوجها على اقل من الف درهم ومهر مثلها
الفان كان لها الف درهم لان النقصان عن الالف
لم يصح لمكان الجهالة فصار كانه تزوجها على الف وان
كان مهر مثلها اقل من عشرة فقال محمد لها عشرة
دراهم انتهى وفي البدائع لو تزوجها على بيت وخادم
ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت
من ذلك زوجها على اقل من قيمة الوسط ستين
دينارا او سبعين دينارا جاز الصلح لانه اسقاط
للبعض ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة فان صالحته
على اكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكونه
القيمة واجبة بالعقد المسالة الثانية تسمية
المحرم كما اذا تزوج مسلم مسلمة على خمر او خنزير فانه
تبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية
او مال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل
واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى
لانه ليس بمال عند احد اصلا وقيد في الهدا بة
بان يكون الزوج مسلما وقيد في البدائع باسلامهما
والظاهر الاول لانه لو تزوج مسلم ذمية على خمر
لم تصح التسمية لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد
بكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى لها
عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل
مهر المثل كذا في المحيط واشار المصنف الى صحة
النكاح لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكا ح
ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط

الفاسدة المسألة الثالثة ان يسمي ما يصلح مهرا ويشير
الى ما يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر
وعلى هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة او على هذا الدن
الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها
مهر المثل في قول ابي ح وفي قول ابي يوسف تصح التسمية
في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة
قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن
من خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر
والميتة وابا يوسف في الخمر والتحقيق انه لا خلاف
بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه
وان كان من خلاف جنسه فالمسمى قال المصنف في
الكافي ان هذه المسائل مبنية على اصل وهو ان
الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه
من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة
فكان اعتبار التسمية اولى لان المعاني احق با
لاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى
الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة والشان
في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحر
مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق
الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا
والاخر لا فالحكم حينئذ للمسمى وكان الاشارتين
وصفه ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد
اذ معنى الذات لا يفترق واما الخل مع الخمر فجنسان
وابو حنيفة يقول لا تاخذ الذاتان حكم الجنسين

الا

116

بحاله

الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث
موجود بهما وصورة الخل والخمر والعبد واحدة فاتحد
الجنس فالعبرة للاشارة والمشار اليه غير صالح فوجب
مهر المثل انتهى واوضحناه في فتح القدير وغاية
الامر ان يكون مسمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك
لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه
الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق
فظهر ان الاختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف
الجنس واتحاده فلزم ان ما ذكر في بعض شروح
الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين
مختلفين بالاحكام انما على قول ابي يوسف وعند
محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة
هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى
ان اللائق كون الجواب على قول ابي يوسف
وجوب القيمة او عبد وسط لان الغاء الاشارة
واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها
على عبد وحكمه ما قلنا انتهى وفي الاسرار اذ ابا
يوسف ومحمدا اعتبرا المعنى وابو حنيفة اعتبر
الصورة وآل الامر الى ان الذات الواحدة
تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى و
الذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا اتفقا
صورة ومعنى فلا ينسب غيران الى واحد
الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى غيرين
الا باختلاف الصورة والمعنى وكلامنا في ذات
واحدة على ما بينا ولا ينسب الواحد الى غيرين

مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى اذ لم يوجد اختلاف
الصورة انتهى وقوله في فتح القدير ان الكلام يتم الى اخره
ممنوع لان ابا يوسف الغى الاشارة بالكلية وانما الغاها
من وجه دون وجه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في
الاسرار انه في العبد المطلق اذا اتى به اليها تجبر على القبول
كما لو اتاها وفي هذه المسالة لو اتاها بعبد وسط لا تجبر
عند ابي يوسف وفي البدايع ما يقتضي ان هذه التسمية
لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة العقد
لابي حنيفة ان هذا حر سمى عبدا وتسمية الحر عبدا
باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت
الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا انتهى وذكر في
فتح القدير ايضا من البيوع ان الجنس عند الفقهاء
ليس الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها
فاحشا فالجنسان ما يتفاوت منها فاحشا من
غير اعتبار للذات انتهى وقال في باب الربا ان
اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود
فالحنطة جنس والشعير جنس وقيد المص بكون المشار
اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا العبد
فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد والمراة تعلم
بحال العبد او لم تعلم كان لها قيمة العبد كذا في
الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح مهرا لكن لما لم
يخرج عن المالية بالكلية صحت التسمية واعتبر
المسمى وفيها ايضا لو سمى خلا واشار الى طلا فلها
مثل الدن من الخل وكان كما ذكرنا والطلا المثلث
كما في المغرب وقيد بكون المسمى حلالا والمشار اليه

حراما



حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر
فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه في الاصح كما في
المجمع والخانية والبدايع لانه عند اتحاد الجنس العبرة
للمشار اليه وهو مال متقوم ومحمدا وجب مهر
المثل لانه صار كالهازل بالتسمية وقيد بكون
المشار اليه حراما لانهما لو كانا حلالين وهما
مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من
الخل فاذا هو زيت قال في الذخيرة ان لها مثل
ذلك الدن خلا لانهما اموال بخلاف ما تقدم ولو
تزوجها على هذا العبد فاذا هي جارية او على
هذا الثوب المروي فاذا هو قوهي فان
عليه عبدا بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة
القوهي لما ذكرناه انتهى وفي الخانية اذا كانا حلا لين
فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضي وجوب عبد
وسط او قيمته ولا ينظر الى قيمة الجارية فصار
الحاصل ان المسئلة رباعية لانهما اما ان يكونا
حرامين او حلالين او احدهما حراما والاخر
حلالا فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين
او المشار اليه حراما وتصح التسمية في الاخرين
ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكورة في الخا نية
ايضا وفيها ايضا السمن فاذا لا شيء فيه
كان لها مثل ذلك الزق سمنا ان كان يساوي
عشرة وان تزوجها على ما في الزق من
السمن فاذا لا شيء فيه كان لها مهر المثل وكذا
لو كان في الزق شيء اخر خلاف الجنس ولو قال

لو تزوجتك على الشاة التي في هذا البيت فاذا في البيت
خنزير او ليس فيه شي كان لها شاة وسط وتبطل الاشارة
انتهى وكان الفرق بين مسئلتي الزق ان في المسالة الاولى
لم يجعل المسمى ما فيه وانما جعله قدر ما يملا الظرف
المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى الثمن الذي
هو فيه وليس فيه شي فصار كانه لم يسم شيا فوجب
مهر المثل واما مسئلة الشاة التي في هذا البيت
فليست من قبيل ما اجتمع فيه الاشارة والتسمية
فانما حاصلها انه سمى شاة وسطا ونقول
اجتمع الاشارة والتسمية والجنس مختلف للتبدل
الصورة والمعنى فيتعلق العقد بالمسمى وهو
مال وفي البدايع لو تزوجها على هذا الدن الخمر
وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا ففيه روايتان
عن محمد في رواية لها الدن لا غير لان المسمى شيان
الخمر والظرف فيلغو تسمية الخمر ويبقى الظرف كما لو
تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفي رواية لها مهر
المثل لان الظرف لا يقصد بالعقد عادة فاذا بطلت
في المقصود بطلت في التبع انتهى واشار المص بوجوب
مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان حرا حربيا
فاسترق وملكه هذا الزوج فانه لا يلزمه تسليمه
ونقل في الاسرار انه متفق عليه وكذلك الخمر
بعينها ولو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم
مثلها خلا في قولهما لان المشار اليه لم يكن مالا
حين سمى ففسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا
يستحق تسليمه بالتسمية بتبدل وصفه انتهى

واذا

118

واذا امهرها عبدين واحد حر فمهرها العبد يعني عند ابي ح
اذا ساوى عشرة دراهم والا كمل لها العشرة لانه مسمى
ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو
يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه
اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما
فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان
مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين
يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما
عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف
هنا فرع على قولهم السابق والفرق لابي ح
بين هذا وبين ما اذا سمى لها وشرط معه
منفعة ولم يعرف حيث يجب مهر المثل انها انما
رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة
فعند عدم الوفا بها لم تكن راضية بالمسمى اصلا
واما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين
ثم لما ظهر احدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب
المسمى في احدهما لوجود رضاها فيه يمنع ذلك
كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت
بكل واحد على انه بعض المهر لا كل فاذا ظهر
انه كل المهر لم تكن راضية فينبغي وجوب مهر
المثل وقد يجاب عنه كما في الفتح بانها هنا مقصرة
في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص
بخلاف تلك المسائل لان عدم الاخراج وطلاق
الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة

للمفرد معنى واراد المصنف بالعبدين الشيئين الحلالين
واراد بالحرام ان يكون احدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها
على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حر او على مذبوحتين
فاذا احدهما ميتة كما في شرح الطحاوي وقيد بان
يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقي
وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما
وهذا بالاجماع كما في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا
استحق نصف الدار الممهورة فلها الخيار فان
شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت
اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس
لها الا النصف الباقي ولو تزوج امراة على ابيها
عتق فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء
بالقيمة لها فليس لها ان تاخذ الاب لبطلان حقها
من العين الى القيمة بالقضاء واذا ملكه الزوج في
الفصل الاول لا تملكه المراة الا بالقضاء او بتسليم
الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج منه قبل القضاء
للمراة او التسليم اليها كذا في الظهيرية وللاحتراز عن
ما اذا وجدت المسمى ازيد او انقص كما في الظهيرية
والمحيط ولو تزوجها على هذه الاثواب فاذا هي
احد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها ايها شاء وقال
ابو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة
او زيادة فلها اجود العشرة وهو الاصح وعليه
الفتوى ولو وجدت الثياب تسعة قال محمد
لها تسعة وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمتها
التسعة وقال ابو حنيفة لها التسعة لا غير وهو بمنزلة

ما اذا تزوج



ما اذا تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما
حر ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية
فاذا هي تسعة وثوب اخر هروي وسط بالاجماع
والفرق ان في الاولى ذكر الثياب مطلقا والثوب
المطلق مما يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب
العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب وفي الثانية
ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب
الهروي يصلح مهرا وان لم يكن معينا انتهى
وقد بسطه في فتح القدير قال وفي النكاح الفا
سد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر فيه
لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفا
منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة
فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة
بالحائض ويقام مقام الوطي وهذا معنى قول
المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد
كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا في الجوهرة
وفيه مسامحة لفساد الخلوة والمراد بالنكاح
الفاسد الذي لم تجتمع شرائطه كتزوج الا
ختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت
في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة
في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القا ضي
التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور
اعتزازا بصورة العقد كما في غاية البيان
وذكر في المحيط من باب نكاح الكافر ولو تزوج
ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا انتهى

فظاهره انهما لا يتحدان وان النسب يثبت فيه والعدة
وان دخل بها وانما وجب المهر في الفاسد بالوطي عملا
بحديث السنن ايما امراة نكحت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر
بما استحل من فرجها فصار اصلا للمهر في كل نكاح
فاسد بعد حمله على الصغيرة والامة كما قدمناه
وفي الظهيرية باع جارية بيعا فاسدا وقبضها
المشتري ثم تزوجها البائع لم يجز انتهى ولو وطيها
الظاهر ان لا مهر عليه فان المشتري لو وطي
الجارية المبيعة فاسدا يجب المهر عليه في اصح
الروايتين كما في الظهيرية واشار بمهر المثل
الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال
في الظهيرية لو تزوج امراة على خادم بعينها
نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقتها
قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقتها بعد الدخول
فالعتق جايز انتهى وهكذا في الخانية وظاهره
انه لو لم يدفعها اليها فالعتق باطل مطلقا وهو
الظاهر لانه بالدفع متعين لمهر المثل في المدفوع
وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في
الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل
من المسمى ومن مهر المثل وما في الاختيار من
كتاب العدة انه لا تجب العدة في النكاح الموقوف
قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح
لما ذكرناه وذكره الشارح الزيلعي في شرح قوله
ويثبت النسب والعدة وافاد المص باطلاقه انه

لا يجب

120

لا يجب بالجماع فيه ولو تكرر الا مهر واحد ولا يتكرر
المهر بتكرر الوطي والاصل فيه ان الوطي متى حصل
عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان
الوطي الثاني صادف ملكه كالوطي في النكاح الفاسد
كما لو وطي جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطي
منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها او وطي
جاريته ثم استحقت ومتى حصل الوطي عقيب
شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطي
مهر على حدة لان كل وطي صادف ملك الغير
كوطي الابن جارية ابيه او امه او جارية امراته
مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر
ومنه وطي الجارية المشتركة مرارا فعليه بكل وطي
نصف مهر ولو وطي مكاتبة بينه وبين غيره فعليه
بكل وطي ٢ نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه ٢ نصفه ح
بكل وطي نصف مهر واحد وذلك كله للمكاتبة
الكل في الظهيرية وفي الخلاصة ولو وطي المعتدة
عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر
واحد بكل وطي مهر قيل ان كانت الطلقات
الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه
فيلزم مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان
وطيها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه
بكل وطي مهر انتهى واطلقه فشمل البالغ والصبي
لكن في الظهيرية والمحيط عن محمد صبي
جامع امراة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في
المحيط لان المزني لا يملك النكاح الفاسد

زحقه ولا اذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه
وطي في حقه ولا اذن له فيه فسقط اعتبار قوله فصار
كانه وطي في حق نفسه من غير شبهة عقد ويجب العدة
عليها الا ان فعلها جايز في حق نفسها وذكر قبله لو جامع مجنون
او صبي امراة نايمة اذا كانت ثيبا فلا مهر عليه وان كانت
بكرا وافتضها فعليه المهر انتهى وينبغي ان يلزمه المهر في
الحالين حيث كانت نايمة لانه مواخذ بافعاله فلا
يسقط حقها الا بالتمكين ولم يوجد انتهى واراد بالوطي
الجماع في القبل لانه لو وطيها في الدبر في النكاح الفاسد
لا يلزمه مهر لانه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية
فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة بشي بالاولى كما صرحوا
به ايضا وافاد بالتقييد بالوطي ان النكاح الفاسد
لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا
بان مس امها بشهوة فتزوجها ثم تاركها له ان يتزوج
الام كذا في الخلاصة وفي البزازية والخلع في النكاح الفاسد
لا يسقط المهر لانه ليس بخلع انتهى ومفهومه انه لا يجب
البدل عليها لو شرط بالم ولي و لو ادعت فساده وهو
صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها
العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل
كذا في الخانية وينبغي ان يستثنى منه ما ذكره الحاكم
الشهيد في الكافي من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان
في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لها ان
لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي فتح القدير لا يصير
محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة
التصرفات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد





وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد مضمون فيه
المبيع الثالث الاجارة الفاسدة والواجب اجر المثل
والعين امانة في يد المستاجر الرابع الرهن الفاسد
وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك في يد
المرتهن هلك امانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير
ما يدل على انه كالرهن الجايز الخامس الصلح الفاسد
لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان
او ما كان متفاوتا ومع هذا لو استقرض وباع
صح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة
بالقيمة يوم القبض ولا تفيد الملك الثامن
المضاربة الفاسدة والمال امانة في يد المضارب
التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر
من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة
والخارج فيها لصاحب البذر وعليه مثل اجر العامل
ان كانت الارض لرب البذر ويطيب له وان كان
البذر من العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج
له انتهى **قال** ولم يزد على المسمى اي لم يزد مهر
المثل على المسمى لانها لم تسم الزيادة فكانت
راضية للحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه
حيث لم تسم تمامه لا لان التسمية صحيحة
من وجه لان الحق انها فاسدة ولهذا لو كان مهر
المثل اقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الظهيرية
ولو زوج احد الوليين امته ودخل بها الزوج
فللاخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل
وللمزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى

انتهى فعلى هذا يعطى هذا العقد حكم الفاسد بالنسبة
الى المزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره واشار الى
ان المسمى معلوم ولذا لا ايراد عليه فلو كان المسمى
مجهولا وجب مهر المثل بالغا ما بلغ اتفاقا كما اذا لم
يكن فيه تسمية اصلا وظاهر كلامهم ان مهر المثل لو
كان اقل من العشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف
النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص
عن عشرة وفي الخانية لو تزوج بمحرمه لا حد
عليه في قول ابي ح وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ
انتهى فان كان النكاح باطلا فظاهر وان كان
فاسدا فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف
في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط
الحد بشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه
بشبهة العقد انتهى ولم يذكر الاختلاف ثمرة **قال**
ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد
لان النسب يحتاج في اثباته احتيالا للولد فيترتب
على الثابت من وجه اطلقه فافاد انه يثبت
بغير دعوة كما في القنية ويعتبر مدة النسب وهي
ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه
الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه
والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند ابي
حنيفة وابي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد
قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لبعد
قولهما لعدم صحة القياس المذكور وفائدة
الاختلاف تظهر فيما اذا اتت بولد لستة اشهر من

دون



وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه
لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب
بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الاقل لا عن ما زاد د
عن اكثر مدة الحمل الا نها لو جاءت بالولد لاكثر من سنتين
من وقت العقد او الدخول ولم يفارقها فانه يثبت
نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من
انه لا يمكن اعتبار وقت العقد فقط لما ذكرنا
من ان اعتبار وقت العقد او الدخول انما هو لنفي الا
قل فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب
على العدة وان الاحوط ان يكون ابتداء مدة
النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت
من المسئلة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق
فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير
من انه يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
اذا وقعت فرقة ومالم تقع فمن وقت النكاح
او الدخول على الخلاف لانه يرد عليه ما اذا
اتت به بعد التفريق لاكثر من ستة اشهر من
وقت العقد او الدخول ولاقل منها من وقت
التفريق فانه يثبت نسبه ومقتضى ما في
الفتح خلافه والدليل على ما حققناه انهم جعلوا
مدة النسب ستة اشهر في النكاح الصحيح من
وقت العقد ايضا وليس هو قطعا الا للاحتراز
عن الاقل لا عن الاكثر فكذلك ههنا والله سبحانه
اعلم **قال** والعدة اي ويثبت العدة فيه وجوبا
بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية

الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا
في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام
كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداؤها للاختلاف
فيه والصحيح انه من وقت التفريق لا من اخر الوطيات
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداد عليها في هذه
العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار
الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد
بالعدة هنا عدة الطلاق واما عدة الوفاة
فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه
المراة الموطوءة اخت امراته حرمت عليه امراته
الى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير وظاهر كلامهم
ان ابتداؤها من وقت التفريق قضاء وديانة
وفي فتح القدير ان يكون هذا في القضاء اما فيما ويجب صح
بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد اخر
الوطء ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها
وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل
العتابي انتهى ومحله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت
ثلاث حيض من اخر الوطيات ولم يفارقها فليس
لها التزوج اتفاقا كما اشار اليه في غاية البيان
وظاهر الزيلعي يوهم خلافه والتفريق في النكاح
الفاسد اما بتفريق القاضي او بمتاركة الزوج
ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة
فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول الا ان كانت
مدخولا بها كقوله تاركتك او تاركتها او خليت





سبيلك او خليت سبيلها او خليتها واما غير المدخول
بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم
وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض
لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها
ومضى على غيبتها سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر
وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا
كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة
فنقل في القنية قولين الاول انه شرط لصحة
المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي
عدتها ثانيهما ان علم المراة في المتاركة ليس
بشرط في الاصح كما في الصحيح انتهى وينبغي ترجيح
الثاني ولهذا اقتصر عليه الزيلعي وظاهر
كلامهم ان المتاركة لا تكون من المراة اصلا
كما قيده الزيلعي بالزوج لكن في القنية ان لكل
واحد منهما ان يستبد بفسخه قبل الدخول
بالاجماع وبعد الدخول مختلف فيه وفي الذخيرة
ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح
بغير محضر من صاحبه انتهى وهكذا في الخلاصة
وهذا يدل على ان للمراة فسخه بمحضر الزوج
اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة الا ان يفرق
بينهما وهو بعيد والله سبحانه اعلم ومن احكام
العقد الفاسد انه لا يحد بوطئها قبل التفريق
للشبهة ويحد اذا وطئها بعد التفريق كذا في البدائع
وغيره وظاهره انه لا فرق فيه بين ان يكون
في العدة او لا ولم اره صريحا **قال** ومهر مثلها يعتبر

بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا
وعقلا ودينا وبكارة بيان لشيئين احدهما ان الاعتبار
لقوم الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه
لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب لان الا
نسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم
تكونا من قبيلتها لما بينا ثانيهما انه لا بد من
الاستوا في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف
باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف
الدار والعصر اي الزمان وقد ذكر المص ثمانية
اشيا واراد بالسن الصغر او الكبر واطلق في
اعتبار الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت
الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط
الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت
الشرف وفي فتح القدير بعد ما حكاه انتهى والظاهر
اعتباره مطلقا واراد بالدين التقوى كما ذكره
العيني وزاد في التبيين على هذه الثمانية اربعة
وهي العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها
ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج ايضا
وفسره في فتح القدير بان يكون هذه كازواج
امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها انتهى
وينبغي ان لا يختص بهذين الشيئين لان للجمال
والبلد والعصر ~~والعصر~~ والتقوى والسن مدخلا
من جهة الزوج ايضا فينبغي اعتبارها في جهته ايضا
لان الشاب يتزوج بارخص من الشيخ وكذا المتقي

بارخص



بارخص من الفاسق واشار بقوله مالا الى ان الكلام
انما هو في الحرة ولذا قال في شرح الطحاوي والمجتبى
مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي
ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار مهر المثل بما ذكر
حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه اصلا او سمي فيه
ما هو مجهول او مما لا يحل شرعا كما قدمناه
نقف صيله وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطي سمي
فيه مهرا او لا واما المواضع التي يجب فيها
المهر بسبب الوطي بشبهة فليس المراد بالمهر فيها
مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكره
المواضع التي يجب فيها المهر بالوطي عن شبهة
قال والمراد من المهر العقر وتفسير العقر الذي
الواجب بالوطي في بعض المواضع ما قال الشيخ
نجم الدين سالت القاضي الامام الاسبيجابي
عن ذلك بالفتوى فكتب العقر انه ينظر
بكم تستاجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر
وكذا نقل عن مشايخنا في شرب الاصل للامام
السرخسي انتهى وظاهره انه لا فرق فيه بين
الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت
اليه غير امراته فوطيها لزمه مهر مثلها انتهى
الا ان يحمل على العقر المذكور في الخلاصة
توفيقا ولم ار حكم ما اذا ساوت المراة امراتين
من اقارب ابيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع
اختلاف مهرهما قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر
الاقل او الاكثر وينبغي ان كل مهرا عتبره القاضي

وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر
باخواتها وعماتها وبناتهن فان لم يكن لها اخت ولا عمة
فبنت الاخت لاب وام وبنت العم انتهى وظاهره ان بنت
الاخت وبنت العم موخران عن ما ذكره فيتفرع
عليه انه لو كان لها اخت وبنت عم قدمنا ونها
في الاوصاف المذكورة انه لا يعتبر بنت العم مع وجود
الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي الخلاصة يشترط
ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين
ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك
شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى
وظاهره ان لا يصح القضا بمهر المثل بدون الشهادة
والاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط قال فان
فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه يجري
ذلك مجرى التقدير لما وجب العقد من مهر
المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة
والحط عنه جائز انتهى وفي الذخيرة ان الاعتبار
لهذه الاوصاف وقت التزوج وفي الصيرفية
مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين يدعيان
المهر ولا بينة لهما قال لكم مهر مثلها وليس لهما اخوات
في الغربة قال تحكم بجمالها بكم ينكح مثلهن فلعل
له يختلف بالبلدان قال ان وجد في بلدها
بيان والا فلا يعطى لهما شي قال فان لم يوجد
من الاجانب شامل لمسئلتين احداهما اذا لم
يكن لها احد من قوم ابيها الثانية اذا كان لها
اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف

المذكورة



المذكورة كلها او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهرها
باجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة فان لم
تكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة اخرى مثلها
اي مثل قبيلة ابيها كذا فسر الضمير في مثلها
في فتح القدير وقوله الاولى ان يرجع الى المراة ليكون
موافقا لما في المختصر من الاعتبار بالاجنبيات
مطلقا سوا كانت من قبيلة مماثلة لقبيلة
ابيها اولا وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات قال
في فتح القدير ويجب حمله على ما اذا كان لها
اقارب والا امتنع القضا بمهر المثل انتهى
وقد قدمنا ان القضا بمهر المثل لم ينحصر
في النظر الى من يماثلها من القبايل لو فرض
لها القاضي شيا من غير ذلك صح كما في
المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات
صحيح مطلقا ويفرض القاضي لها مهرا فلم
يلزم منه امتناع القضا به لو اجرى على عمومه
قال وصح ضمان الولي لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في
الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه
في مرض موته وكذلك كل دين وارثا له بالضمان
في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان
الاجنبي واطلق في الولي فشمل ولي المراة وولي
الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج
الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي وولاية عليه
ولاية استحباب وحكم ضمان مهر كحكم ضمان

الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا كما في فتح القدير
واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمراة
مهرها فلان الولي سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف
ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع
حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن
ضمن او لم يضمن ولا بد في صحته من قبول المراة كما في
الذخيرة كغيره من الكفالات والمجانين كالصبيان
في ذلك كذا في الخانية واستفيد من صحة
الضمان ان لها مطالبة الولي ومطالبة الزوج
اذا بلغ لا قبله لانه ليس من اهله وانه لو ادى
الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له على الصغير
لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن ذكر
في الذخيرة انه ان شرط الرجوع في اصل
الضمان فله الرجوع كما لو كان الاذن من البالغ
في الكفالة وفي فتاوى الولوالجي لا رجوع له
الا اذا اشهد عند الادا انه يودي ليرجع
عليه ولا يخفى ان هذا اعني عدم الرجوع اذا
لم يشهد مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال انتهى
وفي البزازية انه اذا اشهد عند الادا انه ادى
ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان انتهى والحا صل
ان الاشهاد عند الضمان او الادا شرط الرجوع
وفي غاية البيان لو ادى الاب من مال نفسه
بالقياس ان يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن
الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذا
الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغر

بمنزلة امراة



بمنزلة امراة بعد البلوغ وفي الاستحسان لا رجوع له
لان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون
في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا
اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع
لان الصريح يفوت الدلالة اعني دلالة
العرف بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير
بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي
لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير
الاب والحاصل ان عدم الرجوع مخصوص
بالاب واستفيد من صحة الضمان ايضا
ان الاب لو مات قبل الادا فللمراة الاستيفا
من تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل
بموت الكفيل واذا استوفت قال في المبسوط
رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن
او عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه
خلافا وذكر الولوالجي ان ابا يوسف قال ان
الاب متبرع ولا يرجع هو ولا وارثه
بعد موته على الابن بشي وحكم الاستيفا
في مرض الموت كالاستيفا بعد الموت من
الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان
واستفيد من القول بصحة الضمان ايضا
انه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب
به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان
لم يكن للضمان فائدة وكما في المعراج لو زوج
ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل

يبقى في ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا او معسرا
ذكره في المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك
عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن
من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه
وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه
اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمراة مطالبة
اب الصغير بمهرها ضمن او لم يضمن انتهى وجوابه
ان كلام شارح الطحاوي محمول على ما اذا كان
للصغير مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان
ليودي من مال الصغير والدليل على هذا الحمل ان
صاحب المعراج نقل اولا ما في شرح الطحاوي
ثم بعد اسطر ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم
المهر على الاب بلا ضمان لكن قيده بالابن الصغير
فتعين ان يكون الاول في الابن الغني وبه
اندفع ما في فتح القدير وفي الذخيرة اذا اشترى
لابنه الصغير شيئا اخر سوى الطعام والكسوة
ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير
بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف
ان الاباء يتحملون الثمن عن الابناء انتهى وفي
الخلاصة لو كبر الابن ثم ادى الاب ان اشهد
يرجع وان لم يشهد لا ولو كان على الاب دين
للصغير فادى مهر امراته ولم يشهد ثم قال بعد
ذلك انما اديت مهره عن دينه الذي علي
صدق انتهى وفي البزازية اذا اعطى الاب ارضا
في مهر امراته ثم مات الاب قبل قبض وهي اهل

للمطالبة

127

للمطالبة المراة لا تكون الارض لها لانها هبة
من الاب لم تتم بالتسليم فان ضمن المهر وادى الارض
عنه ثم مات قبل التسليم كانت الارض للمراة لانه
بيع فلا يبطل بالموت واما ضمان ولي المراة
المهر عن زوجها فلا يخلو اما ان تكون كبيرة
او صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالا
جنبي ضمن لها المهر وثبت لها الخيار ان شا ت
طالبته وان شاءت طالبت زوجها ان كان
كبيرا ويرجع الولي بعد الادا على الزوج ان ضمن
بامره سوا كانت الكبيرة عاقلة او مجنونة
واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن
مهرها فانما صح لانه سفير ومعبر لا ترجع
الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة
بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا
لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا او
دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ما اذا باع
مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه
لا يصح لانه اصيل فيه حتى رجع الحقوق
عليه ويصح ابراؤه من الثمن عندهما خلافا
لابي يوسف لكن يضمنه للولد لتعديه بالابرا
ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان
لصار ضامنا لنفسه وبهذا علم ان قوله
وتطالب زوجها او وليها مخصوص بما اذا كان
الضامن وليها مع ان الحكم اعم فلو قال و
تطالب زوجها او الولي الضامن لكان اولى

ليشمل ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح
الزيلعي في الصورة الثانية فالمطالبة الى ولي
الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة عليه
لا اليه وجعل الى بمعنى على هنا مجاز بعيد كما لا يخفى
ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة
الصغير بل وليها فقط ولا بد من تقييد ضمانه
لها من قبولها او قبول قابل في المجلس لان
الموجود شطر فلا يتوقف على ما وراء المجلس في
المذهب كذا في البزازية وظاهره انه لا فرق
بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم صحة ضمانه
مهر الصغيرة لا يقتضي ان لا يشترط قبول في
المجلس وان ايجابه يكون مقام القبول عنها
ولا بد من التقييد بصحة وليها اذ ضمانه في
مرضه باطل لما قدمناه من ان الضمان في مرض
الموت للوارث او عنه باطل وينبغي تقييده
بما اذا كانت موليته وارثته واما اذا لم تكن
وارثته كما اذا كانت بنت عمه مثلا وله وارث
يحجبها فالضمان صحيح مطلقا كما لا يخفى ويكون
من الثلث كما قدمناه واشار بصحة ضمان
الولي الى صحة ضمان الرسول في النكاح والوكيل
به اولي فلو ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة
اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول وصحح في المحيط
ان المراة اذا طلبت التفريق من القاضي و
فرق بينها وبين الزوج كان لها على الرسول نصف
المهر وان لم تطلب التفريق كان لها جميع المهر ولو

زوجه



زوجه الوكيل على الف من ماله او على هذه الالف
لم يلزمه شيء ولو ضمن المهر لزمه فان كان بغير
اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع
فانه اذا ضمن البدل عنها رجع به عليها وان لم
تامره بالضمان لانصراف التوكيل الى الامر
بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف
النكاح فلانه لا يصح بلا توكيل منهما فانصرف
الامر اليه ولو زوجه الوكيل امراة على عرضه
جاز فان هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على
الزوج وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من
المحيط قال ولها منعه من الوطء والاخراج
للمهر وان وطئها اي للمراة منع نفسها من وطء
الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها
مهرها وان كانت قد سلمت نفسها للوطء
فوطئها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق
الزوج في المبدل فصار كالبيع كذا في الهداية
واورد عليه في فتح القدير بان هذا التعليل
لا يصح الا في الصداق الدين اما العين
فلو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد
ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه انتهى
وقد قالوا في بيع المقايضة يقال لهما سلما
معا ويمكن ان يكون هنا كذلك فلها
المنع قبله وما في فتح القدير من ان مثله لا يتاتى
في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معية
الخلوة لا اطلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان

تقبض انتهى وفيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية
برفع الموانع وهو ممكن في العقد ايضا بان يخلي بينها
وبينه بشروط التخلية ويخلي بينها وبين نفسها برفع
الموانع منها ويكونا ستوا وهذا قبيل الاطلاع
على النقل ثم رايت في المحيط وان كان المهر عينا فانهما
يتقابضان كما في بيع العين بالعين انتهى ولهذا
سقط ما في فتح القدير اشار المصنف بمنعها له
مما ذكر الى انه لا يمنعها من ان تخرج في حوائجها والزيارة
بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه
بخلاف ما بعد ايفائه لانها محبوسة له والى ان
للاب ان يسافر بابنته البكر وان كانت بالغة
قبل ايفاء المهر وبعده لا كما في فتح القدير والى انه
لا يحل له وطؤها على كره منها قبل ايفائه قال
في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج ان يطاها
على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل
لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة
وعندهما يحل انتهى واطلق في الاخراج فشمل الاخراج
من بيتها ومن بلدها فليس له ذلك وتفسير الاخراج
بالمسافرة بها كما في الهداية مما لا ينبغي لانه يوهم
ان له اخراجها من بيتها الى بيت اخر في مصرها واطلق
في المهر وفيه تفصيل وحاصله انه اما ان يصرحا
بحلوله او بتعجيله او بتاجيله كله او بحلول بعضه
وتاجيل بعضه او يسكتا فان شرطا حلوله او تعجيله
كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتعجيل
مترادفان ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح

بخلافه



بخلافه وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض
المشروط فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس
لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل
كما في البيع وعن ابي يوسف ان لها الامتناع
استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي
باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي وبقول
ابي يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع انتهى
ولان العادة جارية بتاخير الدخول عند تاخير
جميع المهر وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين
كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد
كان يفتي بان لها ذلك انتهى وقد اختلفت
الفتوى وفي معراج الدراية اذا كان المهر مو حلا
ثم حل الاجل فليس لها الامتناع عند ابي حنيفة
ولم ار حكم ما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم
نفسها حتى مضى الاجل هل يصير حالا او
لا بد من سنة بعد التسليم كما قال ابو حنيفة
في البيع فان قيس النكاح على البيع صح لانهم
اعتبروه هنا وفي المحيط وغيره لو احالت
المراة رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع
الى ان يقبض المحتال لان غريمها بمنزلة
وكيلها وان احالها الزوج بمهرها ليس لها الا
متناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان
كان مجهولا فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد
والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم على الصحيح
كما في التصحيح الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يجوز

بهذا الشرط وان كانت متفاوتة متفاحشة كالى الميسرة
او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السما فالاجل لا يثبت ويجب
المهر حالا كذا فى غاية البيان وظاهره ان التاجيل الى الطلاق
او الموت متفاحشة فيجب المال حالا بمقتضى اطلاق
العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتاجيل به وذكر فى
الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم
التاجيل بعد العقد كحكم فيه كما فى فتح القدير وهذا
كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه
ورضيت ليس لها الامتناع ايضا قال كما فى الفتح ايضا
وفى الخلاصة وبالطلاق تتعجل المؤجل ولو راجعها
لا يتاجل انتهى يعنى اذا كان التاجيل الى الطلاق
اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة لا يتعجل
بالطلاق كما يقع فى ديار مصر فى بعض الانكحة
انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه موجلا الى الطلاق
او الموت وبعضه منجما فى كل سنة قدر معين
فاذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم لانها تاخذه
بعد الطلاق على نجومه وذكر قولين فى الفتاوى
الصيرفية فى كونه يتعجل المؤجل بالطلاق
الرجعى مطلقا او الى انقضا العدة وجزم فى القنية
بانه يتعجل الى انقضا العدة قال وهو قول عامة
مشايخنا وفى الصيرفية لو ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم اسلمت وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل
الى الطلاق انتهى ووجهه ان الردة فسخ وليست
بطلاق واما اذا سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى
اطلاق العقد فالقياس على البيع يقتضى ان

لها



لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان
كان عرف فى تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت
او الى الميسرة او الطلاق فليس لها الامتناع الا الى
تسليم ذلك بتمامه ولو بقى درهم قال فى فتاوى
قاضى خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى
المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه
المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يقدر
بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت
عرفا كالثابت شرطا انتهى وفى الصيرفية
الفتوى على اعتبار عرف بلدها من غير اعتبار
الثلث او النصف كما روى كما فى غاية البيان
من الطلاق قوله فان كان بعض المهر تشترط
التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع
نفسها حتى يعطيها المهر انما هو على ظاهر الرواية
واما على المفتى به فالمعتبر فى المسكوت عنه العرف
وبه سقط ما فى فتح القدير وفى القاسمية
اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على
ان يعطيها قبل الدخول اربعين والباقى على
حكمه فلها المطالبة بالباقى قبل الطلاق او
الموت ولها الامتناع حتى تقبضه وقول
الزيلعى ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف
تاجيله ولو كان حالا انه ولو كان حالا بمقتضى
العقد فان العرف يقضى به وبقية كلامه يدل
عليه وهو قوله واذا نصا على تعجيل جميع المهر
او تاخيره لا تشترط التعجيل مرادف لشرط الحلول

حكما لان فى كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان
معناه وان كان حالا بالشرط لما قض قوله وان نصا
على التعجيل فهو على ما شرطا وليس فى اشتراط تعجيل
البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تاخير الباقى
الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالة لان
الذى عليه العادة فى مثل هذا التاخير الى اختيار
المطالبة وقال الزاهدى وصار تاخير الصداق
الى الموت او الطلاق بخوارزم عادة ماثورة وشريعة
معروفة عندهم انتهى وعرف خوارزم فيما لا نص فيه
على تعجيل ولا تاجيل وهو خلاف الواقع فى مملكة
مصر والشام وما والاهما من البلاد انتهى ما فى
القاسمية وفى الصيرفية تزوجها وسمى لها المعجل
مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول
فلها نصف المسمى وينبغى ان تجب لها المتعة انتهى
واطلق فى قوله وان وطيها فشمل ما اذا وطيها
مكرهة كانت او صغيرة او برضاها وهى كبيرة
ولا خلاف فيما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة
فانه لا يسقط حقها فى المجلس واما اذا وطيها او خلى بها
برضاها ففيه خلاف قال ابو ح لها ان تمنع
نفسها وخالفاه لان المعقود عليه كله صار مسلما
اليه بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها
جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم
المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان
كل وطية تصرف فى البضع المحترم فلا يعرى عن
العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحد لجهالة

ماوراها



ما وراها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر
وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا
بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم
اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها
وينبنى على هذا الخلاف استحقاق النفقة
بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة
وعندهما لا تستحقها وهى ناشزة كذا
قالوا وينبغى ان لا تكون ناشزة على قولهما
اذا منعته من الوطى وهى فى بيته لانه ليس
نشوزا منها بعد اخذ المهر كما صرحوا به فى
النفقات وفى شرح الجامع الصغير للبزدوى
كان ابو القاسم الصفار يفتى فى المنع
بقول ابى يوسف ومحمد وفى السفر بقول ابى
حنيفة ثم قال وهذا حسن فى الفتيا يعنى بعد
الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة
لها كما هو مذهبهما ولا تسافر بها ولها الامتناع
ع منه لطالب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه
كذا فى غاية البيان وقيد بقوله للمهر
لانه ليس لها الامتناع منهما بعد قبضه
ولا فرق بين ان يطلب انتقالها الى منزله
فى المصر او الى بلد آخر اما الاول فليس لها
الامتناع منه اتفاقا وسياتى فى النفقات
بيانه الشرعى وانه يسكنها بين جيران صالحين البيت صح
وانه لا يلزمه مونسة لها كما فى الفتاوى السراجية
وفى المحيط لو وجدت المراة المهر المقبوض زيوفا

او سوقه او اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع
بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف
لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم
يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع انتهى
ولم يذكر قول الامام واما الثاني فان نقلها
من مصر الى قرية او من قرية الى مصر او من
قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المص في الكافي انه
له ذلك اتفاقا لانه لا تتحقق الغربة فيه
وعلله ابو القاسم الصفار بانه بتبوية وليس
بسفر ذكر في القنية اختلافا في نقلها من
المصر الى الرستاق فعزا الى كتب انه ليس له ذلك
ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب
انتهى واما اذا طلب انتقالها من مصر الى مصر
فظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية ان ليس لها
الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين ان
يكون مأمونا عليها او لا واختلفوا في المفتى به مطلب
فذكر في جامع الفصولين ان الفتوى على انه له
ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل انتهى فهذا افتاء
بظاهر الرواية وافتى ابو القاسم الصفار وشيخه
الفقيه ابو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا
بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تأمن
على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح في
المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي
المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشني

معزيا

132

معزيا الى ظهير الدين المرغيناني من ان الاخذ بقول الله
اولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية
البيان لان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى
لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الآية
وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي اخراجها الى
غير بلدها اضرار بها فلا يجوز انتهى وذكر الولوالجي ان
جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا
فلا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف الحكم
باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار
على الطاعات وافتى بعضهم بانه اذا اوفاها
المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها والا لا
لان التأجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها
انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلدها
اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا قال صاحب
المجمع في شرحه وبه يفتى انتهى فقد اختلف الافتاء
والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل
واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي وعليه
عمل القضاة في زماننا كما في انفع الوسائل واشار
المصنف بقوله وبها الى انها بالغة فلو كانت صغيرة
فللولي المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها
نفسها غير صحيح فللولي استردادها وليس لغير
الاب والجد ان يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض
الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها فهو
فاسد وترد الى بيتها كما في المجتبى وغيره قال
وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل اي اختلف

الزوجان في قدره بان ادعى الفا وهي الفين وليس لاحدهما
بينة فانه يجعل مهر المثل حكما فان كان مهر المثل
الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها
على الفين فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل
لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بدل له
بالنكول وان كان الفين او اكثر فالقول قولها مع
اليمين بالله ما تزوجت بالف كما في الخانية او بالله
ما رضيت بالف كما في شرح الطحاوي فان نكلت
فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت
فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه
مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم انه مهر المثل لا
باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير
وان كان مهر مثلها اقل مما قالت واكثر مما قال
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وما وقع في
النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمس مائة
كانه غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل
بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى والزايد
بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم
والدنانير بخلاف الاول وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد على تحكيم مهر المثل وبنا الامر عليه وابو يوسف
لا يحكم ويجعل القول قول الزوج مع يمينه الا ان
ياتي بشي مستنكر لان المراة مدعية للزيادة
وهو ينكرها ولهما ان القول في الدعاوى قول من
يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر
المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار

كالصباغ

133

كالصباغ مع رب الثوب واذا اختلفا في مقدار الاجرة
تحكم قيمة الصبغ واختلف في تفسير المستنكر عنده فقيل
هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف مهرا لها وصححه في الهداية
والبدايع وشرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضي
خان وذكر انه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا
وهو ان يدعي تزوجها على اقل من عشرة دراهم وهو
مروي عنه كما في البدايع وصححه القاضي الاسبيجابي
وذكر الولوى انه اشبه كما في البدايع وصححه القاضي
الاسبيجابي وهو الصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع
عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي
انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام البينة
ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا
الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة
مستنكرا فيهما واختاره في فتح القدير وعبارة
الجامع الصغير الا ان ياتي بشي قليل وفي غاية
البيان ولفظ الجامع الصغير احسن انتهى مع ان
الاحتمال موجود فيها ايضا لانه يحتمل ان يكون
المراد بالقليل ما قل شرعا او عرفا فساوت
التعبير بالمستنكر المذكور في غيره وظاهر كلام المص
هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو
مبني على تخريج ابي بكر الرازي وحاصله ان
التحالف على تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا
خالف مهر المثل قولهما واما اذا وافق قول
احدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع
الصغير انه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر

وذكر المص في باب التحالف من كتاب الدعوى انهما يتحالفان
ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي وصححه في المبسوط
والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول الثلا ثه
اعني ما اذا وافق مهر المثل قوله او قولها او خالفهما
فاذا تحالفا قضى بقوله لو كان مهر المثل كما قال و
بقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما
لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية
وهي تسقط الا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة
على الغير ولم ار من صحح تخريج الرازي وكان المذهب
تخريج الكرخي فيحمل كلام المص هنا عليه ليطابق
ما صرح به في بابه ولم يذكر المص في الموضعين بمن
يبدأ في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان
انه يقرع بينهما يعني استحبابا لانه لا رجحان
لاحدهما على الاخر واختار في الظهيرية والولو
الجية وشرح الطحاوي وكثير انه يبدأ بيمين الزوج
لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين
عليه كتقديم المشتري على البائع في التحالف
والخلاف في الاولوية حتى لو بدأ بايهما كان جاز
كما في فتح القدير وقيدنا بعدم اقامة البينة
لانه لو قامت لاحدهما بينة قضى ببينته و
انما سكت عنه المص هنا لانه صرح به في بابه وعبا رته
وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن وان برهنا
فللمراة وان عجزا تحالفا الى اخره الا ان قوله
وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان مهر المثل
شاهدا له او لها او بينهما وفي الاول البينة

بينهما



بينتها لانها تثبت امرا زائدا واما في الثاني ففيه
اختلاف ذكره في البدائع قال بعضهم يقضى ببينتها
ايضا لانها اظهرت شيا لم يكن ظاهرا بتصادقهما
واما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار به
لما قدمنا انه لا يكون حجة على الغير وقال بعضهم
يقضى ببينة الزوج لان بينته تظهر حط الالف
عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيا لان الالفين
كانت ظاهرة بمهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعي
في باب التحالف وفي هذا الموضع واما في الثالث
وهو ما اذا كان بينهما فالصحيح انهما يتهاتران
لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب
مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم
والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد
منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية
فيجب مهر المثل وكذلك التحالف لان وجوب
قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد
بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر
قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه
على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل كما في
التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى وفي المحيط
قال محمد رجل اقام بينة انه تزوج هذه
المراة بالف واقامت بينة انه تزوجها
على الفين فالمهر الفا ولو اقام رجل بينة انه
اشترى هذه الدار بالف واقام البائع
بينة انه باعها منه بالفين فهي بالفين

والفرق ان في البيع امكن العمل بالبينتين لاحتمال انه
اشترى منه اولا ثم اشتراها منه بالعبد ثانيا فصح
لان البيع يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ وكل
منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الاخر فتهاترت
البينتان ووجب لها الالف باعتراف الزوج
انتهى فان كان هذا من محمد نقلا لمذهب الامام
وحده فمعنى قولهم وان برهنا فللمرأة ما اذا
شهدت بينته بان المهر الف وبينتها بان المهر
العبد ولم تقع الشهادة بالعقد اما اذا وقعت
بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه واطلق في
القدر فشمل النقد والمكيل والموزون لما في المحيط
ولو كان المهر مكيلا او موزونا بعينه فاختلفا في
قدر المكيل والموزون فهو مثل الاختلاف في الالف
والالفين لانه اختلاف في الذات الا ترى ان
ازالة البعض منه لا تنقص الباقي انتهى وحاصل
الاختلاف في القدر لا يخلو اما ان يكون المهر دينا
او عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة بان
تزوجها على مكيل موصوف او موزون او مذروع
كذلك فاختلفا في قدر المكيل والموزون
والمذروع فهو كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير
وان كان عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره
فان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره
فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه كر
فقالت انه كران فهو كالالف والالفين وان
كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب

بعينه



ه بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا
فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط انه
ثمانية اذرع فقالت بشرط انه عشرة اذرع
لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج
بالاجماع كذا في البدائع وهذه واردة على اطلاق
المصنف وجوابه ان القدر في الثوب وان كان
من اجزائه حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو
صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة
لغيره من الاجزاء ولذا كان الزائد للمشتري
فيما اذا باعه وعين قدرا فوجده ازيد
والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا
في الباقي فهو كالوصف وما لا يوجبه لا يكون كالوصف
كما علم في البيوع وصرح به في البدائع هنا
وقيد بالقدر لانه لو اختلفا في جنس المهر
او نوعه او صفته فانه لا يخلو اما ان يكون
المسمى دينا او عينا فان كان دينا فان كان
في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت
على جارية او قال على كر شعير فقالت على
كر حنطة او على ثياب هروية او قال على
الف درهم وقالت على مائة دينار او كان
في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية
مع الصورية او كان في الصفة من الجودة
والرداءة فان الاختلاف فيه كالاختلاف
في العينين الا الدراهم والدنانير فان الا
ختلاف فيها كالاختلاف في الالف والالفين

لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين
لايملك الا بالقرض بخلاف الدراهم والدنانير فانهما
وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل
جعلا كجنس واحد وان كان المسمى عينا بان قال
تزوجتك على هذا العبد وقالت المراة على هذه
الجارية فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين
الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها
مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لاعينها
لان تمليك الجارية لايكون الا بالتراضي ولم يتفقا على
تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية
بتمليكها فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها بخلاف
ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فانه نظير
الاختلاف في الالف والالفين على معنى ان مهر
مثلها ان كان مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار
كذا في البدايع ايضا وذكر في المحيط الاختلاف
في الجنس والنوع او الصفة ان كان المسمى شيئا
فالقول قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف ف
في الاصل انتهى يعني تجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه
من المخالفة لما في البدايع وفي التدايع الظهيرية
لو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج
في الوصف والقول للمراة في القدر الى تمام مهر
مثلها وفي المحيط وغيره لو تصادقا على مهر
على مهر عين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا
في القيمة فالقول قول من عليه الدين وهو
الزوج وفي الخانية لو قالت المراة تزوجتني على عبدك





هذا وقال الزوج تزوجتك على امتي هذه وهي ام المراة
واقام البينة فالبينة بينة المراة لان بينتها قامت على فالبينة
حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير
وتعتق الامة على الزوج باقراره انتهى وفي الظهيرية
رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت المراة
البينة ان الدار لها والرجل عبدها واقام
الرجل البينة ان الدار له والمراة زوجته ولم
تقم بينة انه حر فالبينة بينة المراة والدار
والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقاما انه حر الاصل
والمسئلة بحالها يقضي بانه حر والمراة زوجته
والدار للمراة لانها خارجة وهذه تناسب الدعوى ى
الى ان قال لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها
على الف واقامت بينة انه تزوجها على مائة
دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج الزوج انه
تزوجها على رقبته واقامت امها وهي امة
الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة
بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف
رقبتهما لان بينتهما توجب المهر والحرية فكانت
بينتهما اكثر اثباتا فكانت اولى فان كان
القاضي قضى للمراة بمائة دينار ثم ادعى الاب
والمسالة بحالها فالقاضي يقضي بان الاب
صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضاء الاول
ولو قضى بعتق الاب من مال ابنته ثم اقامت
امها بينة انه تزوجها على رقبتها لايقبل
لان في قبول بينتها ايضا عتق الاب انتهى

قال والمتعة لو طلقها قبل الوطي اى حكمت المتعة فان
شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كان بين نصف
مايدعيه ونصف ماتدعيه المراة حلف كل واحد
منهما كما في حال قيام النكاح وعند ابي يوسف القول
قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر كما قدمنا
وهذا على رواية الجامع الكبير وهو قياس قولهما
وفي رواية الجامع الصغير والاصل القول قول الزوج
في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه
التوفيق انه وضع المسالة في الاصل في الالف والالفين
والمتعة لاتبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها
ووضعها في الجامع الكبير العشرة والمائة ومتعة
مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع
الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ماهو
المذكور في الاصل انتهى وصحح في البدايع وشرح الطحاوي
انه يتنصف ما قال الزوج ورجح في فتح القدير
بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا
اتفقا على التسمية فقلنا ببقا ما اتفقا عليه
وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها
الزايد واراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى
دينا اما اذا كان عينا كما في مسالة العبد والجارية
فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تاخذ
نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف
والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما
على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس بثابت
بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن

القضا



القضا بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد
سقط البدل فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدايع
قال ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي ولو اختلفا
في اصل المسمى بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر
فانه يجب مهر المثل اتفاقا والمتعة ان طلقها قبل
الدخول اتفاقا اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي
التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا
عند ابي يوسف لتعذر القضا بالمسمى بخلاف ما
تقدم لانه امكن القضا بالمتفق وهو ما قل
مالم يكن مستنكرا وقوله في الهداية لان مهر
المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد مشكل
لانه قدم قبلا ان المسمى هو الاصل عند محمد
وانما مهر المثل هو الاصل عند الامام فقط كذا
ذكره الشارحون وجوابه انه الاصل في التحكيم
عندهما كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده
الاصالة بالنسبة الى المسمى فلا اشكال واطلقه
فشمل الاختلاف في حياتهما وبعد موت احدهما
سواكان في الاصل او في القدر فحكم الاختلاف
بعد موت احدهما في القدر كهو في حياتهما
كما في المحيط واما في الاصل فقال في التبيين ولو
كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه
كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل
لايسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول
انتهى يعني تحكيم المتعة وفي البزازية ادعت المسمى
بعد موته فاقر الوارث به لكن قال لا اعرف قدره

حبر وظاهر كلام المص انه يجب مهر المثل بالغا ما بلغ
وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعته المراة لو كانت
هي المدعية للتسمية ولا ينقص عن ما ادعاه الزوج لو
كان هو المدعي لها كما اشار اليه في البدايع ولم يتعرض
الشارحون للتحليف وذكر صدر الشريعة انه يحلف
عندهما فان نكل ثبت المسمى وان حلف المنكر
وجب مهر المثل واما عند ح ينبغي ان لا يحلف المنكر
لانه تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل
انتهى وفيه نظر لان التحليف هنا على المال
لا على اصل النكاح فيتعين ان يحلف منكر التسمية
اجماعا ولهذا سكتوا عنه لظهوره وفي جامع الفصولين
ادعت مهرها بعد موته فادعى الوارث الخلع
قبل الموت بعد انكار اصل النكاح لا تسمع وان
ادعى الابرا ففيها اقوال ثالثها ان ادعى الابرا
عن المهر لا تسمع وان ادعى الابرا عن دعوى المهر
تسمع انتهى ولو ماتا ولو في القدر فالقول
لورثته اي لو مات الزوجان واختلف ورثتهما
فالقول لورثة الزوج سوا كان في القدر او في الاصل صح
فان كان في القدر لزم ما اعترفوا به وان كان في
الاصل بان ادعى ورثتها المسمى وانكره ورثته
فلا شي عليهم وهذا عند الامام وعندهما الا
خلاف في حياتهما فان اختلفا في القدر قال
محمد بمهر المثل وقال ابو يوسف القول لورثة
الزوج وان اختلفا في الاصل يقضى بمهر المثل
اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا اقامت ورثته البينة

على ايفا



على ايفا المهر او على اقرارها به او اقرار ورثتها به لانه
كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى فان
علم انها ماتت اولا سقط نصيبه وما بقي فلورثتها
وله ان موتهما يدل انقراض قرانهما فمهر من يقدر
القاضي مهر المثل كما في الهداية وهذا يدل
على ان المسالة مصورة في التقادم فلو كان العهد
قريبا قضى به وعلى انه لو اقيمت البينة على المهر
قضي بها على ورثة الزوج وقد صرح بالثاني
في المحيط وشرح الطحاوي وعبارة المحيط
قال ابو ح لا اقضي بشي حتى يثبت بالبينة
اصل التسمية وبهذا انه مع ما علل به المشايخ
له من ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع
يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه
النفقة والصلة باعتبار الشبه الاول لم يسقط
بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط
فسقط بموتهما فانه يقتضي انه لا تسمع البينة
عليه بعد موتهما لسقوطه اصلا والمنصوص
عن الامام خلافه كما علمت وكذا قال في فتح
القدير ان تعليل الهداية اوجه وفي فتاوى
قاضيخان الفتوى على قولهما وفي المحيط
قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المراة نفسها
فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال
الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل
لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من غير ان
تتعجل من مهرها شيا عادة فيقال لها لابد

لها ان تعزى بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا انتهى واقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شي اليها اما لو لم تدع فلا ينبغي ذلك وفي المحيط معزيا الى النوادر امراة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه الف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهرها عند ابي حنيفة لان قول مهر المثل يشهد لها انتهى وهذا يخالف ما ذكره الشارحون المشايخ سابقا وفي الخلاصة من الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امراة ادعت على ورثة زوجها مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضي ان كان مهرها كذا اقل من ذلك ان قالوا لا قال ان كان كذا دون ما قال في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها انتهى قال ومن بعث الى امراته شيا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهيا للاكل لانه متناقض عرفا وفسر الامام الولوالجي المهيا للاكل بما لا يبقى ويفسد كخبز نحو اللحم والدقيق والعسل فان القول فيه قولها انتهى ودخل تحت غير المهيا للاكل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله وقال الفقيه ابو الليث المختار انه ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار





ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من شي اخر كالكسوة انتهى وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي يوكل فانه اعم من المهيا للاكل وغيره وفيه ايضا انه لا يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المراة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة اخرى غير المهر فان ذكر وقال اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحنا لا يقبل قوله بعد ذلك انه من المهر كما في القنية واشار المصنف الى انه لو بعث اليها ثوبا قال هو من الكسوة وقالت هدية فان القول قوله والبينة بينتها كذا في الخلاصة من كتاب الدعوى وهو يدل على ان البينة بينتها في مسلة الكتاب ايضا لعدم الفرق بينهما واراد بكون القول قوله في المختصر ان يحلف فان حلف ان كان المتاع قايما كان للمراة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر

كذا في الخانية وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان من جنسه
وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح في معراج الدراية
انه فيما كان القول فيه قولها وهو المهيا للاكل فانه مع
يمينها وان كان العرف شاهدا لها واشار المص الى ان
الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المراة ثم زفت اليه
ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده
وارادت هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم
لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته
كذا في الفتاوى السمرقندية وفي فتح القدير ولو بعث
هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب
ان يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما
وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها
فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبته
لزوجها انتهى ويفرق بين هذه وبين ما سبق ان
في الاولى التعويض منها كان بناء على ظنها التمليك
منها وقد انكره فلم يصح التعويض منها كان بناء على
ظنها التمليك منه وقد انكره فلم يصح التعويض
فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل
التمليك فصح التعويض فلا رجوع لها وقد يقال
التعويض على ظن الهبة لا مطلقا وقد انكرها فينبغي
ان ترجع وقيد المص بكونها ادعاه مهرا لانها لو ادعت
انه من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالـ
القول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله واطلقه
في البعث فشمل ما اذا اشترى لها شيئا بعد ما بنى بها
بامرها او دفع اليها دراهم حتى اشترت هي صرح به في





في التجنيس وفيه لو قالت له انفق على مماليكي من مهري
ففعل ثم قالت لا احسبه منه لانك استخدمتهم فما
انفق عليهم بالمعروف فهو من المهر ولو بعث اليها بقرة
عند موت ابيها فذبحتها واطعمتها فطلب قيمتها
فان اتفقا انه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان
اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله الرجوع وان
اختلفا فالقول قولها واختار قاضي خان
ان القول قول الزوج لانها تدعي الاذن بالاستهلاك
بغير عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى
غيره دراهم فانفقها وادعى انها قرض وقال
القابض هبة فالقول قول صاحب الدراهم
انتهى وفي فتاوى قاضي خان لو جاء الى بيته
بقطن فغزلته المراة فان قال اغزليه لي فهو
له ولا اجر لها وان قال اغزليه لنا فهو له ولها
اجر مثلها وان قال اغزليه فهو له وان قال اغزليه
لنفسك وكذبها فالقول له مع يمينه وان نهاها
عن غزله فغزلته كان لها لانها غاصبة وله عليها
مثل قطنه وان اختلفا في النهي فالقول له وان
لم ينه ولم ياذن فغزلته ان كان يباع القطن
فهو لها وعليها مثل قطنه والا فهو له الى اخر
ما في الفتاوى وهاهنا فروع ذكروها في الفتاوى
لا باس بايرادها فانها مهمة الاولى لو خطب امراة
في بيت اخيها فابى الاخ الا ان يدفع اليه دراهم
فدفع ثم تزوجها كان للزوج ان يسترد ما دفع له
الثاني لو خطب ابنة رجل فقال ابوها ان نقدت

المهر الى كذا زوجها منك ثم بعد ذلك بعث بهدايا الى
بيت الاب ولم يقدر على ان ينقد المهر ولم يزوجه فاراد
ان يرجع قالوا ما بعث للمهر وهو قائم او هالك ان يسترد
وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك و
المستهلك فلا شيء فيه الثالث لو انفق على معتدة
الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما
انقضت ابت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج
كان يقول انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت
نفسها اولا وكذا اذا لم يشترط على الصحيح وقيل
لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح ايضا
وان ابت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح الرابع
مسئلة الجهاز وفيه مسئلتان الاولى قال في المبتغى
بالغين المعجمة من زفت اليه امراته بلا جهاز فله
مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم
وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث
يعني اذا لم تجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد
ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت
بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصمه بعده
وان لم يتخذ له شيء ولو جهز ابنته وسلمه اليها
ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه
الفتوى ولو اخذ اهل المراة شيئا عند التسليم فللزوج
ان يسترده لانه رشوة الثانية لو جهز بنته ثم
ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال
الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية
ففي فتح القدير والتجنيس والذخيرة المختار للفتوى

ان القول



ان القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان الاب
يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا
فالقول قول الاب وقال قاضي خان وينبغي ان
يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف
والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب ممن
لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى والواقع
في ديارنا القاهرة ان العرف مشترك فيفتى
بان القول للاب واذا كان القول للزوج في المسالة
الاولى واقام الاب بينة قبلت قال في التجنيس
والولوالجية والذخيرة والبينة الصحيحة ان يشهد
عند التسليم الى المراة اني انما سلمت هذه
الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة
ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه
النسخة ملكي والذي عارية في يدي منه
هذا يصلح للقضاء لا الاحتياط لجواز انه اشترى
لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فبهذا
الاقرار لا يصير الاب صادقا فيما بينه وبين
الله تعالى والاحتياط ان يشتري منها ما في
هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبريه عن الثمن انتهى ومن فروع الجهاز لو زوج
ابنته البالغة وجهزها بامتعة معينة ولم
يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من اخر فليس
لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز
تمليك فيشترط فيه التسليم ولو كان لها على ابيها
دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدينها علي

وقال بل بما لك فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الى
ام ولده شيئا لتتخذه جهازا للبنت ففعلت وسلمته
اليها لا يصح تسليمها صغيرة شبعت جهازا بما لامها
وابيها وسعيهما حال صغرها وكبرها فماتت امها
فسلم ابوها جميع الجهاز اليها فليس لاخوتها دعوى
نصيبهم من جهة الام امراة شبعت في بيت ابيها اشيا
كثيرة من ابريسم كان يشتريه ابوها ثم مات الاب
فهذه الاشيا لها باعتبار العادة ولو دفعت في
تجهيزها لبنتها اشيا من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان
ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب ان يسترد ذلك
من بنته وكذا لو انفقت الام في جهازها ما هو معتاد
والاب ساكت لا تضمن الكل في القنية في باب تجهيز
البنات وبهذا يعلم ان الاب او الام اذا جهز بنته
ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هذا
الحكم المذكور في الاب يأتي في الام والجد فلو جهزها
جدها ثم ماتت وقال ملكي وقال زوجها ملكتها
صارت واقعة الفتوى ولم ار فيها نقلا صريحا قال
ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم
فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا
الحربيات ثم لما بين مهور الكفار بعد بيان مهور
المسلمين وسابق بيان انكحتهم فقوله في غاية البيان
ان هذا بيان لانكحتهم سهو وحاصله ان الكلام في
نكاحهم بغير مهر وبمسمى غير مال كانوا يعتقدونه
عند ابي ح لا فرق عنده بين اهل الذمة واهل
الحرب في دار الحرب وافقاه في اهل الحرب وقالا في

الذمية



الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر المثل
في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم
ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا
والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدارين ولابي
حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات
وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية
الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار
عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
فصاروا كاهل الحرب بخلاف الربا لانه حرام في الاديان
كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد اطلق في الذمي
فشمل الكتابي والمجوسي واراد بالميتة كل ما ليس بمال
كالدم واختلف في قوله او بغير مهر فقيل المراد به
ما اذا نفياه اما اذا سكتا عنه فانه يجب مهر
المثل والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت
عنه كما في الهداية وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية
وجوب مهر المثل عنده اذا سكتا عنه مخالف
لما في الهداية لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفيه
يكون مستحقا لها والواو في قوله وذا جائز للحال
وقوله فلا مهر جواب المسالة وضبط في غاية البيان
الا من اربى انه حرف التنبيه لا استثنا وقيد
المص بالمهر لان بقية احكام النكاح ثابتة في حقهم

كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق
والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت خيار
البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في
التبيين وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة ففي
الخانية الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها
حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت بنت
ملكهم او حبرهم نفسها كناسا او دباغا منهم او
نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها
ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل او بفسخ انتهى
وفائدة عدم المهر في هذه المسائل انهما لو اسلما
او احدهما او ترافعا او احدهما الينا لا نحكم به ومسئلة
خطاب الكفار وتفاصيلها اصولية لم تذكر عند
ابي حنيفة واصحابه وانما هي مستنبطة وتمامه في
كتابنا المسمى بلب الاصول قال ولو تزوج ذمي ذمية
بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها
الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر
المثل في الخنزير بيان لما اذا سميا ما هو مال
عندهم وليس بمال عندنا وحاصله ان التسمية
صحيحة ولها المسمى فان قبضته صح وان لم تقبضه
حتى اسلما او اسلم احدهما فهو على وجهين اما ان
يكون ذلك معينا او غير معين فان كان معينا فليس
لها الا هو قيميا كان او مثليا وان كان غير معين فلها
فلها القيمة في المثلي ومهر المثل في القيمي وهذا كله
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في
الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه

قولهما



قولهما ان القبض موكد بالملك في المقبوض فيكون له شبه
العقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا
كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة
العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد
تجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية
لكون المسمى عندهم مالا الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب
القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي
حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد
ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان
الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد
الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك
العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك
التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر
القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير
لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ
عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال
الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على
القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول
بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن
اوجب القيمة اوجب نصفها وفي الغاية ويرد
على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او
خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة
بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير
كعينه ولم يجب عنه بشيء واجاب عنه في التبيين
ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان

بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما لو كان بدلا عن
غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل
عن الدار المشفوعة وانما صيرانها للتقدير بها لا عينه
فلا يكون لها حكم عينه وافاد بقوله لها في المعين المسمى
انه لو طلقها قبل الدخول فان لها نصفه والله تعالى اعلم

## باب نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الاحرار
المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام
فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد
كذا في المغرب والمراد به هنا المملوك من الادمي
لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق
لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى هذا كل
مملوك من الادمي رقيق لا عكسه **قال** لم يجز نكاح
العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن
السيد اي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ
لا عدم الصحة بقرينة سابقة في فصل الوكالة بالنكاح
حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله
عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
حسنه الترمذي والعاهر الزاني وهو محمول على
ما اذا وطئ بمجرد العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم
منه وجوب الحد لانه مرتب على الزنا الفقهي كما
سيأتي ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح
عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك
المكاتب وام الولد لان الكتابة اوجبت فك
الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق
ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج

امته



امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك
تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج
امتها لما قلنا وكذا المدبر وام الولد لان الملك
فيهما قايم ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز
نكاحه عند ابي ح وعندهما يجوز لانه حر مديون
ودخل في ام الولد ابنها اي ابنها من غير مولاها
كما اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها
فحكمه حكم امه واما ولدها من مولاها فحر ويستثنى
من قولهم ابن ام الولد من غير المولى كامه مسئلة
ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد لو اشترى
ابن ام ولد له من غيره بان استولد جارية بالنكاح
ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم
اشتري الجارية مع الولدين فالجارية تكون
ام الولد له وولده حر وولدها من غيره له بيعه
انتهى الا ان يقال انها حين ولدته لم تكن ام ولد
فلا استثناء واطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوج
بنفسه وما اذا زوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسري
للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح
الطحاوي وقال في فتح القدير فرع مهم للتجار
ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز
للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم ياذن
لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا باحد شيئين ملك اليمين
او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل
وطئه في عقد النكاح انتهى وشمل السيد الشريكين
فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما في الظهيرية

لوزوج احد الوليين امته ودخل بها الزوج فللاخر
النقض فان نقض فله نصف المهر وللزوج الاقل
من نصف مثل مهر المثل ومن نصف المسمى
انتهى وشمل ورثة سيد المكاتب لما في التجنيس
اذا اذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم
يملكوا رقبته لانه صار كالحر ولكن الولاء لهم انتهى وبهذا
علم ان السيد هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو
غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضي
والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد
لما فيه من عدم المصلحة وملك المكاتب والمفاوض ذكر تأمل
تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد لما ذكرنا
فخرج العبد المأذون والمضارب وشريك العنان
فانهم لا يملكون تزويج الامة ايضا خلافا لابي
يوسف وفي جامع الفصولين القاضي لا يملك
تزويج امة الغايب وقنه وان لم يكن له مال
ويملك ان يكاتبهما وان يبيعهما انتهى وفي
الظهيرية الوصي لو زوج امة اليتيم من عبده
لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد
ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر انتهى
وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج
عبد الابن بان يقال الا من جارية الابن لكن
في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء
ثم اعلم ان نكاح العبد حالة التوقف سبب
للمحال متاخر حكمه الى وقت الاجازة فبالاجازة
ظهر الحل من وقت العقد كالبيع الموقوف سبب
للمحال


للمحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة
ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوايد
بخلاف تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه
الا من وقت الاجازة ولا يستند لانه مما يقبل
التعليق فجعل الموجود من الفضولي متعلقا
بالاجازة فعندها يثبت للمحال بخلاف الا
ولين لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط لا
يستند وما يقتصر من الموقوف قال فلو نكح عبد
باذنه بيع في مهرها اي باذن السيد لانه دين
وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر
في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته
دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة
فيباع فيه الا اذا فداه المولى لحصول المقصود
وهو دفع المضرة عن صاحب الدين وافاد المصنف
باقتصاره على البيع انصرف الى مرة واحدة انه
لو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب
بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة
بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا وفي المبسوط
فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن ادايه
يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة اخرى
يباع فيه وليس في شيء من ديون العبد ما
يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة
لانها تتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك
في حكم دين حادث انتهى وهو يفيد انه
لو اجتمع عليه مثلا مايتان فبيع بماية لا يباع

ثانيا للنفقة المتجددة وانما يباع لما سياتي وسنزداد
وضوحا في النفقات ان شا الله تعالى وعلل في الكوا ج
لعدم تكرار بيعه في المهر فانه بيع في جميع المهر فيفيد
انه لو بيع في مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة
اخرى لانه انما بيع في بعضه وظاهر كلامهم
في الماذون المديون انه يباع لاجل الدين
القليل فكذلك يباع لاجل المهر القليل حيث لم يفده
واشار بالبيع الى انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة
ذكره التمرتاشي واطلقه فشمل ما اذا دخل العبد
بها او لا وقيد بمهر دين لانه لو نكح بغير اذن فان
لم يدخل فلا حكم له وان دخل فلا يخلو اما ان يفرق
بينهما المولى بعد او يجيز النكاح فان فرق بينهما
فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق
المولى فصار كدين عليه اقر به العبد وان اجازه
المولى بعده فالقياس ان يجب مهران مهر بالدخو ل
ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا
وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل
لو وجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد
مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره ودل كلامه
ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى
وفي القنية باع عبده بعدما زوجه امراة فا
لمهر في رقبته العبد يدور معه اين ما دار
هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في
الثمن انتهى وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا
المهر كدين التجارة وقد نقلوا في باب الماذون

ان



ان السيد اذا باع المديون بغير رضى اصحاب الديو ن
ردوا البيع واخذوه وان كان المشتري غيب العبد
فهم بالخيار ان شاوا ضمنوا السيد قيمته او ضمنوا
المشتري قيمته او اجازوا البيع واخذوا الثمن فكذلك
هنا وليس هذا الاستهلاك مخالفا لدين التجارة
فانه يباع في الكل وفي القنية ايضا زوج عبده
حرة ثم اعتقه تخير في تضمين المولى او العبد ثم رقم
اخر ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها
انتهى وفي فتاوى قاضي خان زوج عبده
امراة بالف درهم ثم باعه منها بتسعمائة
درهم بعدما دخل العبد بها فانها تاخذ التسع
مائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المراة
بالمائة الباقية على العبد وان عتق ولو
كان على العبد لرجل اخر دين الف درهم فاجاز
الغريم بيع العبد من المراة كانت التسع
مائة بين الغريم والمراة يضرب الغريم فيها
بالف درهم والمراة بالف ولا تتبع المراة بعد
ذلك وتتبعه الغريم فيما بقي من دينه اذا عتق
انتهى واعلم انهم قالوا في كتاب الماذون لو اعتق
المولى المديون خير الغريم بين تضمين المولى
القيمة او اتباع العبد بجميع الدين ولا فرق
بين الاعتاق باذن الغريم او بغير اذنه
وان دبره فان شا ضمن المولى قيمته وان
شا استسعى العبد في جميع دينه ولو باعه
فقد كتبناه ولو وهبه بغير بغير اذن الغريم

ولو نقضها وباذنه ففيه روايتان وعلى رواية
الجواز فللغريم بيعه واخذه من الموهوب له لانه
انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد موجلا فباعه
او وهبه مولاه جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته
في الرهن دون الاجارة وللغريم فسخهما وللقاضي
بيع المديون للوفاء اذا امتنع سيده لكن بحضرته
فان اراد المولى ان يودي قدرها عنه فله ذلك ولا بيع
الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين التجارة
فهذه الاحكام ايضا للمهر وذكر الحاكم في الكافي
منع العبد المأذون المديون للغريم من استخدامه
ورهنه واجارته والسفر به اذا كان الدين حالا
وان كان موجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى و
مقتضاه ثبوت هذه الاحكام ايضا في العبد
المديون بمهر امرأته فان كان المهر حالا لا يجوز
للمولى ولا اجارة وفي الكافي اذا بيع في الدين
فاشتراه المولى ودفع الثمن للغرماء ولم يوفهم
ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بيع
ويشترك فيه الاولون فيما بقي لهم والاخرون
ومقتضاه لو بيع في مهرها فاشتراه المولى
فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة ان تأخذ المرأة
ما بقي لها من المهر مع النفقة وكل هذه من
باب التخريج وفي الجنبية لو قال المولى لا ارضى
ولا اجيز كان ردا ولو قال لا ارضى ولكن رضيت
متصلا جاز استحسانا انتهى واشار بالبيع الى
ان مستحق المهر غير سيده فلو زوج امته من عبده

اختلفوا



اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع
ومنهم من قال لا يجب وهذا اصح لان الوجوب
وان كان حقا لله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز
وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة
كذا في الولوالجية والمراد من ذكر ثمرة هذا
الاختلاف ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج
الاب امة الصغير من عبده فعلى قول من قال
يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول ابي يوسف
ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بعدمها
وهو قولهما وقد جزم بعدمها في الولوالجية
من المأذون معللا بانه نكاح للامة بغير
مهر لعدم وجوبه على العبد فلو اختلفت
المرأة والعبد في الاذن وعدمه قال في الظهيرية
عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم يأذن
لي المولى وقد نقض النكاح هو وقالت
المرأة قد اذن يفرق بينهما لاقراره ان
النكاح فاسد ويلزمه كمال المهر ان كان قد
دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها ولها
نفقة العدة انتهى وينبغي ان المولى ان
صدقها فالمهر في رقبته كلا ونصفا والا ففي
ذمته ولو تزوج عبد حرتين ودخل باحداهما
ثم تزوج امة ثم امة فاجاز المولى نكاحهن
قال ابو حنيفة يجوز نكاح الحرتين لانه ليس
ان يتزوج امة في عدة حرة وقالا لا يجوز
نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له ان يتزوج

الامة في عدة الحرة ولو تزوج امتين في عقدة ودخل
باحداهما ثم تزوج حرتين في عقده ودخل باحداهما
ثم اجاز المولى نكاح احد العقدين لم يجز نكاح شي
منهن ولو تزوج حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز
الكل جاز نكاح الحرتين وان دخل بهن فنكاحهن
فاسد الكل في الظهيرية ولم يبين المص مهر الامة
وفي البدايع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى
سوا وجب بالعقد او بالدخول وسوا كان
المهر مسمى او مهر المثل وسوا كانت الامة قنه
او مدبره او ام ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها
فان المهر لها انتهى وفي فتح القدير ان مهر
الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان
عليها دين قضي من المهر انتهى وفي القنية
اشترى جارية تحت زوج قبل الدخول
ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبايع
وفي المحيط مسلم اذن لعبده النصراني في التزوج
فاقامت المراة شهودا نصارى انه تزوجها
تقبل لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد
مسلما والمولى نصرانيا لا تقبل لما عرف انتهى وفي
الظهيرية رجلان شهدا على رجل انه اعتق
جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق
ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها احدهما قال
ابو يوسف ان تزوجها قبل القضا بالقيمة عليهما
يفرق بينهما وبعد القضا جاز نكاحه انتهى
كانه لما في زعم الشاهد انها امة فلم يجز نكاحه وبعد

القضا



القضا خرجت عن ملك صاحبها لاخذه العوض فجاز
نكاحه وفي المحيط لو قال لعبده تزوج على رقبتك
فتزوج على رقبته امة او مدبره او ام ولد
اذن مولاها جاز لان الكل الملك في رقبته يثبت
لمولاها فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة او مكاتبة
فالنكاح فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة
في رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد له اذا
طرا فاذا قارن اولى ان يمنع جوازه ولو كان العبد
مكاتبا او مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان
النقل من ملك مولاها ويكون المهر القيمة
انتهى وفي تلخيص الجامع ولو خالع على رقبتها
فان كان حرا يصح لقران المنافي وبين
لان المال زايد فكان اولى بالرد من الطلاق
وكذا القول لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية
قال لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر
وسعى المدبر والمكاتب الى في المهر ولم يباعا فيه
لانهما لا يقبلانه مع بقايهما فيودي من كسبهما
لا من انفسهما وكذا معتق البعض وابن ام الولد
فيد بانكونه مع بقايهما لان المكاتب اذا عجز
ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه
الا اذا ادى المهر مولاه واستخلصه كما في القن
وقياسه ان المدبر اذا عاد الى الرق بحكم الشافعي
ببيعه ان يصير المهر في رقبته ايضا فيد
باذن المولى لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا
بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا

حكم له وان كان بعده ولم يجز المولى تاخر الى ما بعد العتق
وان كان جناية المكاتب فى كسبه للحال لان المهر
حكم العقد وهو قول لا فعل وان اجاز المولى فيما اذا
اذن فتله فيسعيان فيه وفى الغنية زوج مدبره
امراة ثم مات المولى فالمهر فى رقبة العبد يوخذ
به اذا عتق انتهى وفيه نظر لان حكمه السعاية
قبل العتق لا التاخر الى ما بعد العتق وحاصل
مسئلة مهر الرقيق انه لا يخلوا اما ان يكون ذكرا او انثى
وكل منهما اما ان باذن المولى اولا وكل من الاربعة
اما قبل الدخول او بعده وكل من الثمانية اما ان
يقبل السعاية او لا فهى ستة عشر قال وطلقها رجعية
اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها لان
الطلاق الرجعى لا يكون الا بعد النكاح الصحيح
فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف قول المولى
تزوج اربعا او كفر بيمينك بالمال حيث لا تثبت
الحرية اقتضاء لان شرايط الاهلية لا يمكن اثباتها
اقتضاء بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من
خصايص الادمية وانما لا يكون قول المولى له طلقها
او فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرد فيحمل
على الرد لانه ادنى لان الدفع اسهل من الرفع او
لانه اليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت
الحقيقة متروكة بدلالة الحال كذا فى العناية قيد
بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باينا لا يكون اجازة
لان الطلاق البابن يحتمل المتاركة كما فى الطلاق
فى النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة

فيحمل



فيحمل على الادنى كذا فى المحيط وقيد بقوله لا طلقها
لانه لو قال اوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه
لا يقال للمتاركة كما فى فتح القدير وكذا اذا قال
طلقها تطليقة تقع عليها كما فى التبيين
والالف واللام فى قوله للنكاح الموقوف للعهد
الذكرى اى نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا
عن نكاح الفضولى فان قول الزوج للفضولى
طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة
فيملك الامر به بخلاف الولى ولانه
فعل الفضولى اعانة كالوكيل والاعانة
تنتهض سببا لامضا مصرفه وعدم الغاية
بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب
المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين
النسفى انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا
عمم فى المختصر فى النكاح الموقوف لكن الاول
اوجه كما فى فتح القدير والحاصل ان الطلاق
يستدعى سبق النكاح هذا هو الاصل وخرج
عن الاصل فى مسئلة العبد لما ذكرناه فلذا
كان تطليق المدعى عليه نكاحا بعد انكاره
اقرارا بالنكاح الا اذا قال ما انت لى بزوجة
وانت طالق كما فى البزازية وقول المراة
لرجل طلقنى اقرار بالنكاح الصحيح النافذ
وتطليق واحدة من احدى الفريقين
اجازة لذلك الفريق فيما اذا زوجه فضولى
اربعا فى عقدة ثم زوجه ثلاثا فى عقدة فبلغه

فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث بغير عينها كذا في التبيين
وعلى هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج في نكاح الفضولي
قيل تكون اجازة وقيل لا وفي جامع الفصولين
ان هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها
ثلاثا فهي اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها
قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر فقال طلقها
تكون اجازة وفاقا اقول على تقدير انه اجازة
ينبغي ان تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير
كانه اجاز اولا ثم طلق انتهى وقد صرح به الزيلعي
فقال لان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع
الطلاق فيكون اجازة تصحيحا للكلام انتهى
وقد علم مما قررناه ان قوله طلقها او فارقها وان
لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى
لا تلحقه الاجازة بعده وفي الخانية لو قال المولى
لا ارضى او لا اجيز كان ردا ولو قال لا ارضى ولكن
رضيت متصلا جاز استحسانا وفي الولوالجية
مكاتب او عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان
ذلك ردا منه لان الطلاق يقطع النكاح النافذ
فلان يقطع الموقوف اولى فان اجاز المولى بعد
الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه اجاز المنفسخ
ولو اذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا
او اجاز المولى النكاح بعد الطلقات كره له ان يتزوجها
وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره ابو يوسف
يقول بان اجازة المولى لما كانت باطلة كان عدما





ولو لم يجز المولى كان له ان يتزوجها ثانيا باذنه من
غير كراهة بالاجماع فكذا هنا وهما يقولان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن في الابتداء لو كان
ههنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت
صورة الاجازة في الانتهاء يجب ان يثبت به نوع
كراهة انتهى وفي الذخيرة او تزوجت امة بغير
اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عن محمد
وعن ابي يوسف انه ينفسخ النكاح انتهى اذا تزوج
العبد بغير اذن مولاه فللمراة فسخه قبل اجازة
المولى صرح في الذخيرة بان لها الفسخ ونظيره
وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير اذن
وليه وبه علم انه كما للمولى فسخه لكل من العاقدين
فسخه واشار المص الى ان الاجازة تثبت بالدلالة
كما تثبت بالصريح فان قول المولى طلقها رجعية
اجازة دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت
بالصريح وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح اجزت
او رضيت او اذنت ونحوه واما الدلالة فهي قول
او فعل يدل على الاجازة كقول المولى بعد بلوغه
الخبر حسن او صواب او لا باس به او يسوق
الى المراة المهر او شيئا منه في نكاح العبد واما
الضرورة فهو ان يعتق العبد او الامة فيكون
الاعتاق اجازة وفي تلخيص الجامع قال المولى
اجزت ان زدت في المهر فابى فهو موقوف على
حاله لانه جواب عن الزيادة فينتقض الرد عليها
كذا لو قال لا اجيز حتى تزيد اذ المعنا التوقف

لانه هو الذى يمتد وينتهى لا الرد وكذا لو قال لا بزيادة
لانه نكاح بالباقى وان قبل تنفذ والزيادة كمهر المثل
حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا اجيز لكن
زدنى او اجيز ان زدتنى بطل العقد لانه مقرر للنفى وكانه
قال لا اجيز وسكت ولو اذن له بالنكاح لم يكن اجازة فان اجازه
العبد جاز ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت امة
فان ورثها من تحل له وطيها بطل النكاح الموقوف وان
ورثها من لا يحل له وطيها بان كان الوارث ابن الميت وقد
وطيها او كانت الامة اخته من الرضاع او ورثها جماعة فللوارث
الاجازة ولو اجاز البعض دون البعض لم يجز النكاح
كما فى المحيط وفيه لو تزوج المولى امرأة على رقبتها بطل
النكاح الموقوف لانه ملكها المرأة انتهى وفيه نظر
بل ينبغى ان يتوقف على اجازة المرأة كما لو باعها المولى
من امرأة فانهم قالوا اذا باعها المولى قبل الاجازة
فهو على التفصيل الذى ذكرنا فى الوارث ولو باعها
ممن لا يحل له فلم يجز حتى باعها ممن تحل له
فاجاز لم يجز كذا فى المحيط وفى الذخيرة ولو باعها
على انه بالخيار ينفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت
اذا مضت المدة انتهى ومراده باعها ممن تحل له
وعلى هذا قالوا فى من تزوج جارية غيره بغير
اذنه ووطيها ثم باعها المولى من رجل ان للمشترى
الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطى للمشترى ورده شمس
الائمة السرخسى بان ما فى الكتاب من انه ليس له
الاجازة صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد
التفريق فاما قبل التفريق فهى ليست بمعتدة لما عرض





الملك الثانى يبطل النكاح الموقوف وان كان هو ممنوعا
عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وانه
لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله وجعل
عدم صحة الاجازة فى المحيط ظاهر الرواية وان القول
بالاجازة رواية ابن سماعة بناء على ان العدة غير
واجبة فى النكاح الموقوف فى ظاهر الرواية وان كان عبدا فمات
المولى او باعه قبل الاجازة فللوارث والمشترى الاجا زة
وفى جامع الفصولين زوجها الغاصب ثم اشتراها
فان كان الزوج دخل بها صحت اجازته والا بطل
النكاح ولو ضمنها لا رواية فيه وينبغى ان يبطل
النكاح لان الملك بالضمان ضرورى فلا يكفى
لجواز النكاح كما لو حرر غاصب ثم ضمنه فان قلت
قد ذكروا فى الاجازة الصريحة لفظ اذنت وقالوا
لو اذن له بالنكاح بعد ما تزوج لا يكون اجازة
فهل بينهما تناقض قلت يحمل الاول على ما اذا علم
بالنكاح فقال بعده اذنت والثانى ما اذا لم يعلم
به ولم ار من صرح به ثم رايت فى المعراج ان اذنت من
الفاظ الاذن انتهى يعنى لا من الفاظ الاجازة فلا
اشكال وفى القنية سكوت المولى عند العقد ليس برضا
وفى الخلاصة اذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج
بدينارين لا يجوز النكاح وفى مجموع النوازل عبد
طلب من مولاه ان يزوجه معتقة فابى فتشفع ان
ياذن له بالتزوج فاذن له فتزوج هذه المعتقة
يجوز انتهى قال والاذن بالنكاح يتناول الفاسد
ايضا اى كما يتناول الصحيح وهذا عند ابى حنيفة

وقالا لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح
في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجايز وله
ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد في
النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة
على اعتبار وجود الوطي وفايدة الخلاف تظهر في حق
لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل
بها لانه يباع في المهر عنده وعندهما لا يطالب الا
بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي
به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا لا منها ولا
من غيرها وعندهما لا ينتهي به فله ذلك بعده
قيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد
فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصفى لان
مطلوب الامر فيه ثبوت الحل والتوكيل بنكاح فاسد
لا يملك النكاح الصحيح بخلاف التوكيل بالبيع فاسدا
يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح لا
يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث
الا بالصحيح واما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي
فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد
في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد
ذكره في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانة
وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة
كذا في التلخيص واشار المص الى ان الاذن بالبيع
وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا
لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض واطلقه
فشمل ما اذا اذن له في نكاح حرة او امة واما اذا كانت





معينة او غير معينة فما في الهداية من التقييد بالامة
المعينة اتفاقي وقيد بكونه اذنه بالنكاح ولم
يقيده لانه لو قيده بان اذن له في النكاح الفاسد
فانه يتقيد به اتفاقا قال في البدايع ولو اذن له
في النكاح الفاسد نصا وتزوج ودخل بها يلزمه
المهر في قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر
واما على اصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب
دلالة اوجبت اليه فاذا جا النص بخلافه بطلت
الدلالة انتهى ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح
فانه يتقيد به اتفاقا وانه لو تزوج صحيحا
في صورة التقييد بالفاسد فانه لا يصح اتفاقا
وحاصله ان المسالة انه اما ان يطلق المولى
الوصف او يقيده فان اطلقه فهو محل الاختلاف
وان قيد اما ان يوافق او يخالف وقد علمت
الاحكام اعلم ان الاذن في النكاح والبيع والتوكيل
في البيع يتناول الفاسد والتوكيل بالنكاح
لا يتناوله واليمين على الصلاة كاليمين على
م النكاح كما في الظهيرية وكذا اليمين على الحج والصوم
كما في الظهيرية واليمين على البيع كذلك كما في
المحيط ولو حلف لا يصلي اليوم لا يتقيد بالصحيحة
قياسا وتقيد استحسانا لانه عقد يمينه على
المستقبل كذا في المحيط ومثله لا يتزوج اليوم
وفي المحيط صلى ركعتين بغير وضو اليوم ثم
قال ان كنت صليت اليوم ركعتين فعبدي حر
يعتق ولو قال ان لم اكن صليت اليوم ركعتين

فعبدي حر لا يعتق ولو قال واليمين على البر لا تتقيد
بالصحيح وقد علم مما قررناه انه لو اذن له بالتزوج
فانه لا يملك الا امرة واحدة وكذا لو قال له تزوج
فانه لا يتزوج الا امراة واحدة لان الامر لا يقتضي
التكرار وكذا اذا قال تزوج امراة لان قوله اسم
لواحدة من هذا الجنس كذا في البدايع وفي شرح
المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة
بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين
يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك
التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح
بان قال تزوج لي امراة لا يملك ان يزوجه
الا امراة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان
يكون على قياس ما ذكرنا لان كل جنس النكاح في
حقه ولكني ما ظفرت بالنقل انتهى ذكره في بحث
الامر من الاصول وفي المحيط اذن لعبده في النكاح
فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة
منهما الا ان قال المولى عنيت امراتين وفي البدايع
هذا اذا خص واما اذا عمم بان قال تزوج ما
شئت من النسا جاز له ان يتزوج ثنتين
فقط وقيد بالفاسد لانه لا ينتهي بالموقوف
اتفاقا كالتوكيل حتى جاز لهما ان يجدد العقد
ثانيا عليها او على غيرها كذا في التبيين فقيد
بالاذن احترازا عن لزوم المهر فان العبد الماذون
له في النكاح اذا تزوج امراة بفضولي ثم اجازت
فان المهر في رقبته يباع فيه فتنا ولها اذن

الموقوف

153
الموقوف في حق هذا الحكم وان كان لم يبتنا وله في حق
انتهائه الاذن به ولم اره صريحا قال ولو زوج عبدا
ماذونا له امراة صح وهي اسوة الغرما في مهرها
اما الصحة فلانه يبتني على ملك الرقبة وهو باق
بعد الدين كما هو قبله فلما صح لزم المهر لان وجوبه
حكم من احكام النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له
فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون
اذا تزوج امراة فلمهر مثلها اسوة الغرما اراد
بالاسوة المساواة في طلب الحق بان تضرب
هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرما فيه
على قدر ديونهم واشار بقوله في مهرها دون
ان يقول في المهر الى ان مساواتها لهم انما هو
فيما اذا كان المسمى قدر مهر المثل او اقل اما اذا كان
اكثر من مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزايد
عليه تطالب به بعد استيفا الغرما كدين الصحة
مع دين المرض وقد علم من كتاب الماذون ان
الديون تتعلق بما في يده ورقبته فتوفي الديون
منهما ومنه يعلم حكم حادثة هي ان الماذون
هـ اذا مات وفي يده كسب وعليه مهر وجنته فظا
كلامهم ان المهر يوفى من كسبه بعد موته كما تقضى
الديون منه بعد موته وليس للمولى الاختصاص
به كما صرح به في المحيط في مسئلة الديون ولم يصرح
بالمهر وقد علم هنا انه منها فلا فرق وقد
اجبت بذلك فما قدمناه عن التمرتاشي من
ان المهر والنفقة يسقطان بموت العبد محمول

في المهر على العبد المحجور عليه او الماذون الذي لم يترك
كسبا كما لا يخفى وفي تلخيص الجامع لو تزوج الماذون
على رقبته باذن المولى صح والمراة اسوة الغرما
قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر قيمة
العبد بخلاف الخلع على رقبة الماذونة المديونة
فانه ان لم يفضل من ثمنها شي تتبع به بعد
العتق كما لو قتل عمدا فصالح الولي على رقبته ففي
الخلع والصلح عن دم العمد لا مشاركة للغرما واما
الجناية خطا فان فداه المولى او الغريم فهو
متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه ولي الجناية
مشغولا بدينه وللغرما بيعه واخذ ثمنه فلو
فقا ماذون مديون عين مثله واختار دفعه
انتقل نصف دين المفقو الى الفاقي لكن اذا
بيع الفاقي للغرما بدى بدينه فان فضل
من ثمنه شي قضي به نصف الدين المنتقل
اليه من المفقو وتمامه في التلخيص **قال** ومن
زوج امته لا يجب عليه تبويتها فتخدمه ويطا
الزوج ان ظفر لان حق المولى في الاستخدام
باق والتبوية ابطال له فلما لم تلزم يقال
للزوج استوف منافع البضع اذا قدرت لان
حقه ثابت فيها وفي المحيط متى وجد فرصة
وفراغها عن خدمة المولى ليلا او نهارا يستمتع
بها انتهى وظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة
المولى في مكان خال ليس له وطيها وانما يجوز له
اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم اره صريحا اطلق الامة

فتشمل



فتشمل القنة والمدبرة وام الولد فالكل في هذا
الحكم سوا ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه
اي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها
فلذا تجب النفقة لها بدون التبوية بخلاف غيرها
فانه ان بواها منزلا مع الزوج وجبت النفقة
والا فلا لانها جزا الاحتباس واشار باطلاق
عدم وجوبها الى انه لو بواها معه منزلا ثم بدا
له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقا
الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح
والى انه لو شرط تبويتها للزوج وقت العقد
كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها
لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان الشرط
لو صح لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون بطريق
الاجارة او الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة
وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم
فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط
الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث
يلزم الشرط في هذه وتثبت حرية ما ياتي
من الاولاد وهذا ايضا شرط لا يقتضيه
نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط
والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية
بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود
التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه
فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير
اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان تعليقها

لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على
فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع
لم يوجب فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفا
به غير انه اذا لم يوف به لا يثبت متعلقه اعني
نفس الموعود به كذا في فتح القدير ومقتضاه
ان السيد لو مات قبل وضع الجارية المشروط
حرية اولادها لا يكون الولد حرا وان السيد لو
باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لان المعلق
قبل وجود شرطه عدم وقد ذكر هذين الحكمين
في المبسوط في مسئلة التعليق صريحا بقوله كل ولد
تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى
لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة
ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه فان ولدت
بعده لم تعتق ذكره في باب عتق ما في البطن
الا ان يفرق بين التعليق صريحا والتعليق
معنى ولم يظهر لي الان وذكره في المحيط
من باب عتق ما تلده الامة وقال بعده
ولو قال لعبد يملكه او لا يملكه كل ولد يولد
لك فهو حر فان ولد له من امة يملكها
الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه
والا بطلت اليمين انتهى وهو اشبه بمسئلتنا
وقيد بالبتوية لان المولى اذا استوفى
صداقها امرت يدخلها على زوجها وان
لم يلزمه ان يبوئها كذا في المبسوط ولذا قال
في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها

سقط



سقط مهرها كما سيأتي في مسئلة ما اذا قتلها و
البتوية مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا اسكنته
اياه وفي الاصطلاح على ما ذكره الخصاف ان يخلي
المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا
يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجيء وتخدم
مولاها لا تكون تبوية وسيأتي تمامه في النفقات ت
ان شاء الله وان التحقيق ان العبرة لكونها في بيت
الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا واشار المص
الى ان للمولى ان يسافر بها وليس للزوج منعه
كما في الظهيرية **قال** وله اجبارهما على النكاح
اي للسيد اجبار العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ
النكاح عليهما وان لم يرضيا لا انه يحملهما على
النكاح بضرب او نحوه وعن ابي ح انه لا اجبار
في العبد لان النكاح من خصائص الادمية
والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه
مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك
لمنافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح
اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي
هو سبب الهلاك او النقصان فيملكه اعتبارا
بالامة اطلقهما فشمل الصغير والكبير والصغيرة
والكبيرة القن والمدبر وام الولد لان الملك في الكل
كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له اجبارهما
عليه صغيرين كانا او كبيرين لانهما التحقا
بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل
ان ولاية الاجبار في المملوك تعتمد كمال الملك لا

كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان الرق
ناقصا والمكاتب على عكسهما ولذا دخلا تحت قوله
كل مملوك املكه فهو حر دونه وحل وطئها دون المكاتبة
لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم تجز عتقهما عن الكفارة
لانها تبتنى على كمال الرق واما البيع فانه يعتمد
كمالهما فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى
اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على
اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتني
على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت
فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى
لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي
صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر
التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد
العتق قالوا وهذه المسئلة من عجب المسائل
فانها بما زادت من المولى بعدا زادت اليه
قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها
بعد العتق لا قبله واعجب منه انها لو ردت في
الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وان
اجازه المولى لانه طرا حل بات على موقوف فا
بطله الا ان هذا كله يثبت بالدليل وهو يعمل
العجايب وقد بحث المحقق في فتح القدير بان
الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة
المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح
لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير
اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف

فاما على



فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته
واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته
فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته
وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي
مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد
زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو ٢
الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون وهذا بخلاف
الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه
موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان
يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد
حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ
لا نفاذ بحالة الصبا او عدم اهلية الرأي
بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل
ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبارة
بخلاف البالغ انتهى وجوابه انه سهو
وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها
الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب
السهو اليه والى مقلديه واما الثاني فلان
محمدا رحمه الله علل لتوقفه على اجازة المولى
بانه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي
الولاية بالعتق ولذا انما يكون له الاجازة اذا لم
يكن لها ولي اقرب منه كالاخ والعم قال فصار
كالشريك اذا زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن
اذن لعبد ابنه او زوج نافلته ثم مات الابن
بخلاف الراهن ومولى الماذون باعا ثم

سقط الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية
الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه
بتزويجها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجدد له
ولاية بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجديد الولاية
كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض
المحشي على المصنفين ثم اعلم ان السيد لو زوج المكا
بغير رضاها ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرناه وان
كان مكاتبا لم يبطل لكن لا بد من اجازة المولى
وان كان قد رضي اولا لانه انما رضي لتعلق مون
النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك
نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى
كذا في التلخيص فهو نظير ما اذا زوجها الابعد
مع وجود الاقرب فانه لا بد من ان يجيزه
الابعد وسيأتي ايضا حه بعد ذلك ايضا
واعلم ان الفضولي اذا باشر ثم صار وكيلا
فانه لا ينفذ باجازته بيعا كان او نكاحا
وكذا لو صار وصيا ولو صار مالكا فان طرا
حل بات عليه ابطله والا فلا وينفذ باجازته
والعبد المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له به
فان كان نكاحا نفذ باجازته ولو كان بيع
مال مولاه فانه لا ينفذ باجازته والصبي
المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له وليه فيه
فاجازه جاز نكاحا او بيعا ولو بلغ فاجاز
بعد بلوغه جاز والعبد المحجور اذا تصرف
بلا اذن ثم اعتق فان كان نكاحا او اقرارا

بدين



بدين نفذ بلا اجازة وان كان بيعا لا يجوز باجاز
بعد اعتاقه والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فاجا
لم يجز والقاضي لو زوج اليتيم ولم يكن في منشوره
ثم اذن له فاجاز جاز وكذا الولي الابعد مع
الاقرب وتمامه في جامع الفصولين من الفصل
الرابع والعشرين قال ويسقط المهر بقتل السيد
امته قبل الوطء وهذا عند ابي حنيفة وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها
وهذا لان الميت مقتول باجله وله انه منع
المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما
اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البائع المبيع
قبل التسليم والقتل في حق احكام الدنيا جعل
اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق
المهر افاد بسقوطه انه ان لم يكن مقبوضا سقط
عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزمه رد
جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد
لانه لو قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا واطلق
السيد فشمل الصغير وذكر في المصفى فيه
قولان وفي فتح القدير ولو لم يكن من اهل
المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصية مثلا
قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف
الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان
الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة
بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها
والردة محظورة عليها انتهى فترجح به عدم السقوط

وقيد بالامة لان السيد لو قتل زوج امته لم يسقط
المهر اتفاقا لانه تصرف في العاقد لا في المعقود عليه
وقيد بكونه قبل الوطء لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا
واشار بالقتل الى كل تفويت حصل بفعل المولى
فلذا سقط المهر لو باعها وذهب بها المشتري من المصر
او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها
بموضع لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره
والمراد بسقوطه في الاولى والثالثة سقوط المطالبة
به كما صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه اصلا
لانه لو احضرها بعده فله المهر كما لا يخفى واراد المص
بالامة القنة والمدبرة وام الولد لما عرف ان مهر
المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها
قال لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط المهر
بقتل الحرة نفسها قبل الوطء لان جناية المرء على نفسه
غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف
انفها ولانها لا تملك اسقاط حقهم فصار كما اذا
قال اقتلني فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع
يدك فقطعها لا يجب عليه شيء بخلاف قتل المولى
لانه معتبر احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه
ولذا لو قال المولى لغيره اقتل عبدك فقتله لا يلزمه
شيء وانما قيد بالحرة للاختلاف في قتل الامة نفسها
والصحيح عدم السقوط كما في الخانية لان المهر لمولاها
ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المص لا بقتل
المراة نفسها لكان اولى وقيد بالقتل لان الامة
لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول ابي

حنيفة



حنيفة وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية ولو ارتدت المراة
عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط المهر
اتفاقا وان كانت امة ففي التبيين ان في السقوط ر
روايتين وفي غاية البيان واذا ارتدت الامة او الحرة
قبل الدخول لم يسقط المهر اتفاقا فكانه لضعف رواية
عدمه لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منهما كالردة
وفي المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها قبل الدخول ٢
بها فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها
تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر
لتكذيب المولى انه كان بشهوة انتهى وينبغي عدم
ترجيح سقوطه في ردة الامة وتقبيلها ابن الزوج
قياسا على ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعي جعل الروايتين
في الكل وقد صحح قاضي خان عدمه في القتل فليكن
تصحيحا في الاخريين ايضا وهو الظاهر لان
مستحقه لم يفعل شيئا وهو المولى وما في فتح القدير
من بناء الخلاف في ان المهر هل يجب للمولى ابتداء
او يجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها
ضعيف لانه لو وجب لها ابتداء ينتقل للمولى
بعده فلا يسقط بفعلها على القول كما لا يخفى وانما
القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بان فعلها
يضاف الى المولى بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب
مولاها بالدفع او الفداء والتقييد بقتل المراة
نفسها ليس احترازا بل لان وارثها لو قتلها قبل
الدخول فانه لا يسقط المهر اتفاقا ايضا لانه بالقتل
لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي

اذا قتلها **قال** والاذن في العزل لسيد الامة لانه يخل بمقصود
المولي وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول ابي
حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية وعنهما في غيرها
ان الاذن لها وهو ضعيف قيد بالامة اي امة الغير
لان العزل جايز عن امته بدون اذنها والاذن في العزل
عن الحرة لها ولا يباح بغيره لانه حقها وفي الخانية
ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا
يباح لسوء الزمان قال في فتح القدير بعده فليعتبر
مثله من الاعذار مسقطا لاذنها وافاد وضع المسئلة
ان العزل جايز بالاذن وهذا هو الصحيح عند
عامة العلما لحديث البخاري عن جابر كنا نعزل
والقران ينزل ولحديث السنن ان رجلا قال
يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره
ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود
تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت
اليهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان
تصرفه وفي فتح القدير في بعض اجوبة المشايخ
الكراهة وفي بعضها عدمها وفي المعراج العزل
ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل
خارج الفرج انتهى ثم اذا عزل باذن او بغير اذن
ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها
او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل
لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية
المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال ابو حنيفة
فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني

وجب



وجب اعادة الغسل كذا في المعراج وفي فتاوى قاضي خان
رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل
عنها المولي فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس منه كان
في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه
لانه ربما يعزل فيقع الما في الفرج الخارج ثم يدخل
فلا يعتمد على العزل انتهى وهذا يفيد ضعف
التفصيل المتقدم وانه لا يحل النفي مطلقا حيث
كانت محصنة وان جوازه مشروط بثلاثة عدم
تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس
منه فاذا كان قد عزل ولم يعد غلب على
ظنه انه ليس منه بشرط ان لا تكون محصنة
وبه يحصل التوفيق وينبغي ان يكون سد المراة
فم رحمها كما تفعله النسا لمنع الولد حراما بغير اذن
الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وفي فتح
القدير وهل يباح الاسقاط يباح ما لم يتخلق
شي منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك
الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي
انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط
لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه
المدة انتهى وفي الخانية من كتاب الكراهية
ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم
اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل
الصيد فلما كان يواخذ بالجزاء فلا اقل من ان
يلحقها اثم هاهنا اذا اسقطت بغير عذر انتهى
وينبغي الاعتماد عليه لان له اصلا صحيحا يقاس

عليه والظاهر ان هذه المسالة لم تنقل عن ابي حنيفة صريحا ولذا
يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد من
الامة في المختصر القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة
فينبغي ان يكون لها ذلك ايضا لان الولد لم يكن للمولى
ولم اره صريحا **قال** ولو عتقت امة او مكاتبة خيرت ولو
زوجها حرا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر
مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا
كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك
عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث
تطليقات فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة
والعلة المذكورة اعني ازدياد الملك عليها وقد
وجدت في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها
ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخاري
ومسلم في زوج بريرة فذكر انه كان عبدا ورجح
ائمتنا الاولى لما في الاصول من انها مثبتة
فان رواية انه كان عبدا نافية للعلم بانه
كان حالته الاصلية الرق والنافي هو الذي ابقاها
ونفي الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها
وقد رجح المحقق في فتح القدير قول زفر
من ان المكاتبة اذا عتقت فانه لا خيار لها بان قوله
عليه السلام ملكت بضعك بالمعنى المراد قبل العتق
فلم يتناولها النص انتهى وهو مبني على ان العلة
ملكها البضع بالعتق واكثرهم على ان العلة ازدياد
الملك عليها وهو موجود في المكاتبة وعلى ان العلة

ملك



ملك البضع فلا شك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها
قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك ان تزوج نفسها
بغير اذن المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق
فصح ان يقال انها ملكت بضعها بالعتق فدخلت
تحت النص وانما لم يجز وطؤها للمولى وجبرها على
النكاح لا لاجل انها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة
لانه اوجب عدم التعرض لها في اكسابها وهو منها
فترجح به قول ائمتنا خصوصا وقد حدث مالك في
الموطا ان بريرة كانت مكاتبة عائشة وانها خيرت
حين اعتقت فكان زفر محجوجا به ويشمل اطلاق
الامة القنة والمدبرة وام الولد ويشمل الكبيرة
والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها
الى بلوغها لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة
بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه
وليها عليها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصو
لين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ
على الاصح كذا في الذخيرة وقد قدمناه ويشمل
ما اذا كان النكاح اولا صدر برضاها او جبرا
ويشمل ما اذا كانت حرة في الاصل ثم صارت امة
ثم اعتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في اصل
العقد ثم صارت امة ثم اعتقت بان ارتدت
امراة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ
بالله تعالى ثم سبيا معا فاعتقت الامة لها
الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت
امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها

عند محمد لان باصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها
ثم انتقص الملك فاذا اعتقت عاد الى اصله كما كان انتهى
ولا يخفى ترجيح قول ابي يوسف لدخولها تحت النص وفي
فتاوى قاضي خان ان خيار البلوغ يفارق خيار
العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام
عن المجلس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث
انه يثبت للامة دون الغلام والرابع انه لا يبطل
بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا يتوقف
فيه على القضا بخلاف خيار البلوغ في الكل وفيها
ايضا ان خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة وانما
يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقة في خيار العتق
لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة تكون طلاقا انتهى
ويزاد على ما في جامع الفصولين ان الجهل بان لها
الخيار في خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه في الاعتاق
وفرقوا بينهما بان الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة
ومقتضاه ان المخيرة لو كانت امة فانها تعذر
بالجهل انتهى وفيه ايضا ان الامة اذا اعتقت في
عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم ان الظاهر الاطلاق
من ان الجهل في المخيرة ليس بعذر لانهم عللوا كونه
عذرا في خيار العتق بعلتين احداهما ان الامة
مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة ان لها
الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان الحرة الصغيرة
لم تكن مشغولة بخدمة احد ثانيتهما ان سبب
الخيار في العتق لا يعلمه الا الخواص من الناس
لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه

كل واحد



كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح
الاب ايضا هكذا في شرح التلخيص فالعلة
الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل في خيار المخيرة
الامة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيده لان
ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل احد وفي
جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج
يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج انتهى وفي غاية
البيان اذا اختارت نفسها فلا مهر لها اذا لم يكن
دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من
الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها
لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى
وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل
الزوج بها او لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة
ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى
فيكون بدله للمولى انتهى فالحاصل ان المهر
للمولى في سائر الوجوه الا اذا اختارت نفسها
قبل الدخول وفي المحيط زوج عبده جاريته
ثم اعتقهما فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا
ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت
بثبوت الخيار او علمت بالخيار في دار الحرب
فلها الخيار في مجلس العلم ومثله لو سبيا
ليس لها الخيار لان بالسبي بطل العتق
فانعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار انتهى
وفي التلخيص لا يبطل بارتدادها الا اذا قضي
باللحاق للموت انتهى واطلق المص في تخييرها

فتشمل ما اذا كانت حايضا وكذا في المحيط الا باس به
بان تختار نفسها حايضا كانت او طاهرة وكذا الصبية
اذا ادركت بالحيض لانه ليس بطلاق ولان فيه
ضرورة لان التاخير لا يمكن انتهى قال ولو نكحت
بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي نكحت الامة
بغير اذن المولى ثم اعتقت فانه ينفذ ذلك
النكاح من جهتها لانها من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان
النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك
كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الا
سبيجابي الاصل ان عقد النكاح متى تم على
المراة وهي مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى
تم عليها وهي حرة لا يثبت لها خيار العتق اطلق
في الامة فتشمل القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة
لكن في المدبرة وام الولد تفصيل ففي المدبرة
ان اعتقها المولى في حياته فالحكم كالقنة
اذا اعتقت وان اعتقت بموت المولى فقال في
الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها
ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح
وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند
ابي ح وعندهما يجوز انتهى واما ام الولد اذا اعتقها
او مات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان
العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة
تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط والخانية وينبغي
ان يقال في جواب المسالة فان النكاح يبطل

لانه



لانه لا يبطل لا يمكن توقفه مع وجود العدة اذ
النكاح في عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد
في المحيط في هذه المسالة فان دخل بها الزوج
قبل العتق نفذ النكاح وهذا انما يصح على
رواية بن سماعة عن محمد لانه وجب العدة
من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح
على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج
فوجبت العدة من المولى ووجوب العدة من
المولى قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح
انتهى فقوله يوجب الانفساخ ظاهر فيه وانما
قيد المص بالامة مع ان الحكم في العبد انه اذا
تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ
لزوال المانع فيهما لاجل ان يبين نفي الخيار
ولذا قال في فتح القدير ولا فرق بين الامة
والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة
ليترتب عليها المسالة التي تليها تفريعا انتهى
وفي تلخيص الجامع ولو زوج فضولي عبدا
امراتين ثم امراتين ثم عتق يخير في اثنتين
كيف شا بخلاف ما لو باشر العبد حيث يخير في
الاخريين لانه ردفي الاوليين لان الحر لو
تزوج اربعا ثم اربعا ثم ثنتين بغير امرهن
توقف في الاخريين وارتد الباقي ولو
اجاز العبد النكاح في ثلاث بطل عقدهن
لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد ويخير
في الرابعة وكذا لو زوج فضولي حرا له امراة

اربعا في عقود فماتت امراة لا يجيز الا في الثلاث
وان كان في عقد يلغو كما لو زوجه اختها او تزوج
مكاتبته ثم عتقت وانما توقف ماله مجيز حالة
العقد انتهى وقيد بالنكاح لانها لو اشترت شيا فاعتقها
المولى حيث لا ينفذ الشرا بل يبطل لانه لو نفذ عليها
لتغير المالك وقيد بالرقيق لان الصبي اذا تزوج
بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ بل يتوقف
على اجازته لانه لم يكن اهلا له اصلا فلم يكن
نافذا من جهته ولان المولى الابعد اذا زوج
مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او مات
فتحولت الولاية الى المزوج فانه يتوقف على اجازة
مستانفة منه وان زال المانع لان الابعد حين
باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شي لا يبالي
بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على
اجازته ليتمكن من الاصلح فليس هو من باب زوال
المانع لان له ولاية جديدة ولان المولى اذا
زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها
ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ
ذلك العقد بل لا بد من اجازة المولى وان كان
هو العاقد لانه لم يكن وليا حين العقد فلا
يبالي بعواقبه وفيه ما قدمناه من البحث
وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم
اذن له فانه لا ينفذ الا باجازة المولى او
العبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الى غير
المولى فالمشتري والموهوب له والوارث فان

الاجازة

163

الاجازة تنتقل الى المالك الثاني ولا يبطل العقد
ان كان المتزوج بلا اذن عبدا كان او امة فان وآن و
كان المالك الثاني لا يحل له وطيها فانه ينفذ
باجازته وان كان يحل له وطيها فان كان لم يدخل
بها الزوج لم تصح الاجازة ويبطل العقد الموقوف
لانه طرا حل بات على موقوف فابطله وان كان
قد دخل بها الزوج ففي رواية ابن سماعة
عن محمد تصح الاجازة لوجوب العدة عليها
بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح
اجازة المشتري وجزم به قاضي خان في
فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة
كما في المحيط وهو المذكور في كافي الحاكم الشهيد
وقواه شمس الائمة السرخسي بان وجوب العدة
انما يكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق
فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل
الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها
وقد اسلفناه وظاهر ما في المحيط انه لا عدة
في النكاح الموقوف بعد الوطي اصلا وقد اسلفنا ٥
واراد المصنف الامة الامة الكبيرة لانها لو
كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى
ثم اعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل
على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة
المولى بان لم يكن لها عصبة سواه وان كان
لها عصبة غير المولى فاذا اجاز جاز وان ادركت
فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح

الطحاوي وقد يكون التوقف لاجل المولى لان المولى
اذا زوج امته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن
الزوج فضولي ثم اعتقت قبل اجازة الزوج
فان لها النقض ولو نقض المولى قالوا لا يصح
فان اجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر
لها ولو زوجها بغير رضاها فلها الرد وان
اجاز الزوج وبيانه في المحيط **قال** فلو وطي قبله
فالمهر لسيده والا فلها اي لو وطي زوج الامة التي
نكحت بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق
فالمهر للمولى وان وطيها بعد العتق فالمهر لها
لانه في الاول استوفى منافع مملوكة للمولى
وفي الثاني لها وفي القياس يجب عليه مهران
مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العقد
ومهر لها النفوذ العقد عليها بعد العتق ولكنه
استحسان قلنا لا يجب الا مهر واحد للمولى لان
وجوبه انما يكون باعتبار العقد الواحد لا يوجب
الا مهرا واحدا واذا وجب به المهر للمولى
لا يجب لها به مهر اخر يوضحه ان الاجازة
وان كانت بعد العتق فحكمها يستند الى اصل
العقد كذا في المبسوط وانما لم يقسم المهر ههنا
بين المولى وبينها كما قال الامام في مسئلة حبس
المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى
يوفيها مهرها معللا بان المهر مقابل بالكل
اي بجميع وطيات توجد في النكاح حتى لا يخلو
الوطي عن المهر لان قسمته على جميع الوطيات اذا لم

يختلف



يختلف المستحق لان الجهالة لا تضر فيه واما اذا اختلف
المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه
بتمامه من حصل الوطي الاول على ملكه وبهذا اندفع
ما ذكره في التبيين واراد المص بالمهر المهر المسمى لا مهر
المثل قال في الهداية والمراد بالمهر الالف المسمى لان
نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد
فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد
يورد فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون
المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل
بها حتى اعتقها وهو بمعزل عن صورة المسئلة
فانما النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف
النفاذ بالاذن والرق قائم اعلم ان حاصل
الخيارات في النكاح خمسة خيار المعتقة والعتق
والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج
بغير كفو والخيار في الاخيرين للاولياء ويزاد
خيار العنة والخصي والجب **قال** ولو وطي امة
ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد
وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها لان له
ولاية الملك ومال ابنه للحاجة الى البقاء فله
تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء
غير ان الحاجة الى بقاء نسله دونها الى ابقاء
نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام ٢
بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد
شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل
ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج

بها فلا بد من تقدمه فتبين ان الوطى يلاقى ملكه
فلا يلزم العقر وقيمة الولد وقال زفر والشافعي
يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما كما فى الجارية
المشتركة افاد باضافة الامة الى ابنه انها
مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
فلو حبلت فى غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن
ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك
انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق
فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق
الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه
صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه
اجنبى ويعتق على المولى كما فى المحيط وافاد
ايضا انها كلها للابن فلو كانت مشتركة بينه
وبين اجنبى كان الحكم كذلك الا انه يضمن
لشريكه نصف عقرها ولم اره ولو كانت مشتركة
بين الاب والابن او غيره يجب حصة الشريك
الابن وغيره من العقر وقيمة ما فيها اذا حبلت
لعدم تقدم الملك فى كلها لانتفا موجبه
وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفى
لصحة الاستيلاد واذا صح يثبت الملك فى باقيها
حكما له لا شرطا كذا فى فتح القدير وهى مسئلة
عجيبة اذا لم يكن للواطى فيها شئ لا مهر عليه
واذا كانت مشتركة لزمه واطلق الامة وهى
مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها
لان القابل للانتقال من ملك المولى القنة فقط

فخرج



فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة
فلو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد ام ولده المنفى
من جهة الابن او ولد مكاتبته الذى ولدته فى
الكتابة او قبلها لا تصح دعوته الا بتصديق الابن
كذا فى المحيط وقيد بابنه لانه لو وطى جارية امرأته
او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب
ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها المولى لى
لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى فى الاحلال
وفى الولد منه فان صدقه فى الامرين جميعا ثبت
النسب والا فلا واذا كذبه المولى ثم ملك الجارية
يوما من الدهر يثبت النسب كذا فى الخانية
وفى القنية وطى جارية ابيه فولدت منه لا يجوز
بيع هذا الولد ادعى الواطى الشبهة او لا لانه ولد
ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان
لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه
ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه
منه انتهى واطلق فى الابن فشمل الصغير
والكبير كذا فى المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطى
امة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه وان كان
لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا
حبلت منه فانه تبين ان الوطى حلال
لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه فى المسئلتين
اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطى وطيا حراما
فى غير ملكه واما اذا حبلت منه فلان شبهة
الخلاف فى ان الملك يثبت قبل الايلاج او بعده

مسقط لاحصانه كما في فتح القدير وغيره وقد قدمنا
ان الاب اذا انكر منه الوطي ولم تحبل فلم يلزمه مهر واحد
بخلاف ما اذا وطئ الابن جارية الاب مرارا وقد
ادعى الشبهة فعليه بكل وطي مهر والفرق قد ذكرناه
فاشار بقوله فادعاه الى انه من اهل ولاية الدعوة
فلو كان الاب عبدا او مكاتبا او كافرا او مجنونا
لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو افاق المجنون
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا
لا قياسا ولو كان من اهل الذمة الا ان ملتهما
مختلفة جازت الدعوة من الاب كما في فتح
القدير والى انه لو ادعاه وهي حبلى قبل الولادة
لم تصح دعوته حتى تلد ولم اره الا ب صريحا والى
ان ادعاه وحده فلو ادعاه الابن مع دعوة
الاب قدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى
ولو كانت مشتركة بينه وبين الاب فادعياه
قدمت دعوة الاب لان له جهتين حقيقة
الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده
كما في البدايع وينبغي ان يقال وحق التملك
بدل قوله وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط
ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع
المولى احدهما فادعى اب البايع الولدين
وكذبه البايع والمشتري صحت الدعوة وثبت
نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير
قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت
٢ ام ولده انتهى والى انه لا يشترط دعوى الشبهة





من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم
يشترط غير دعوى الولد لان الاب والملك في وجوب
القيمة فشمل ما اذا كان الاب موسرا او معسرا كما في
شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها
في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط واما
ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه
بل العادة انما يعطى كذلك اقل مما يعطى مهرا
لان الثاني للبقا بخلاف الاول والعادة
زيادة عليه انتهى وفي المحيط ولو استحقها
رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان
الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة ٢
الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن
ما ضمن له سلامة الاولاد انتهى هذا وقد ذكر
القدوري هذه المسالة في باب الاستيلاد
والمصنف ذكرها هنا لما بينهما لنكاح الرقيق
فان الموطوة هنا موقوفة قال ودعوة الجد
كدعوة الاب حال عدمه اي عدم الاب
لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته
بالموت او الكفر او الرق او الجنون لا عدم
وجوده فقط وليس مراده بحال العدم ان
يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط
لانه يشترط ان يكون معدوما وقت
العلوق ايضا فحينئذ يشترط ان يثبت
ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة
حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت

انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب
ولما شرط المص عدم الاب لولاية دعوة الجد علم به
ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فافاد ان اب
الاب واما الجد ابو الام وغيره من ذوي الرحم المحرم
فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد ولايتهم كذا في المحيط
قال ولو زوجها اياه وولدت لم تصر ام ولده ويجب
المهر لا القيمة والولد حر لانه يصح التزوج عندنا
خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى
ان الاب ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها
الاب من وجه وكذلك يملك من التصرفات
ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك
على انتفاء ملكه لانه يسقط الحد للشبهة واذا
جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت
ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه
فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر
لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك اخاه
فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره
ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل
الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته
تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن
يرثه الولد على الاول دون الثاني والوجه
هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من
حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة
بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر
عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه

قبل



قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات
في الشيء ابتداء ولا اشكال انه لا قدرة للسيد على
التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع او هبة وان صح
الايصاء به واعتاقه فلم يثبت ولا الحديث لانه في
المملوك من كل وجه ولذا قالوا لو قال كل مملوك
املكه فهو حر لا يتناول الحمل لانه ليس بمملوك من
كل وجه ولو قال المص رحمه الله ولو تزوجها
ابوه بدل قوله ولو زوجها اياه لكان اولى
لشموله ما اذا كانت الجارية لولده الصغير
فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير ام ولده
قال قاضي خان في فتاواه اذا تزوج الرجل
جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير
ام ولد له ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد
الرجل ان يطا جاريته ولا تصير ام ولد منه
لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير
ثم يتزوجها انتهى اطلق في التزوج فشمل
الصحيح والفاسد كما صرح به في التبيين
لان الفاسد منه يثبت فيه النسب فاستغنى
عن تقديم الملك له وفي النهاية الوطء بشبهة
كالنكاح واعتبارها وكذلك لو استولدها
بنكاح فاسد ووطء بشبهة لا تصير ام ولد له
وعلله اخرا بانه غير محتاج الى تملكها
لاثبات النسب بل النكاح او شبهة النكاح
يكفي لذلك انتهى فعلى هذا فقولهم ومن
وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه

محله ما اذا وطيها عالما بالحرمة واما اذا وطيها بالشبهة
فلا تصير ام ولد له مع انهم قالوا كما ذكرناه لا فرق
بين ان يدعي الشبهة او لا فظاهر كلامهم ان الوطي
بشبهة ليس كالنكاح قال حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر
لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن
العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان
يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق
فيما لا يملكه ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن
المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق
عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف
ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله
اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا
ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين
الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضاء
وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه
عليه او صحته فالمقتضى بالفتح ما استدعاه
صدق الكلام كرفع الخطا والنسيان او حكم
لزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط
وهو تبع للمقتضي وهو العتق اذ الشروط اتباع
فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط
المقتضي وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا
للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا

يثبت

168

يثبت فيه خيار الروية والعيب ولا يشترط كونه
مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الابق ولو
قال اعتقه عني بالف ورطل من خمر فاعتقه وقع
عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه
ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض في
الفاسد لانه ملحق بالصحيح هنا ويعتبر في الامر
اهلية الاعتاق حتى لو كان صبيا ماذونا له
لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق
واشار بفساد النكاح الى سقوط المهر لاستحالة
وجوبه على عبدها والى انه لو قال رجل تحته
امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح للتنافي ايضا لكن لا
يسقط المهر وقيد بكون المامور فعل ما امر به
لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم
اعتقت لم يصر مجيبا لكلامه بل كان مبتديا
ووقع العتق عن نفسه كما في غاية البيان
يعني فلا يفسد النكاح في مسئلة الكتاب قال
ولو لم يقل بالف لا يفسد النكاح والولاء له
اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك
بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار
القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره
ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض
بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء
لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي

وفي تلك المسالة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد
فلا يقع في يده شي لينوب عنه فالحاصل ان فعل اليد الذي
هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا
بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قول الاخر ويعتبر مراده
معه وهذا ظاهر وقول ابي اليسر وقول ابي يوسف
اظهر لا يظهر كذا في فتح القدير وانما سقط القبض
فيما قدمناه وهو اعتقه عني بالف ورطل من
خمر لان الفاسد ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض
كذا في البدايع والله اعلم

## باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه الاحرار والارقا
شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر
اولى من التعبير بنكاح اهل الشرك كما في الهداية
لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله في المشرك
باعتبار قول طايفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله
رب العزة والكبريا المنزه عن الولد وههنا ثلاثة
اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح
اذا تحقق بين اهل الكفر لتظافر الاعتقادين
على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على
وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا
لمالك ويرده قوله تعالى وامراته حمالة الحطب
وقوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح
كما في المعراج الثاني ان كل نكاح حرم بين المسلمين
لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود او في العدة من
الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة
ويقران عليه بعد الاسلام الثالث ان كل نكاح

حرم



حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قول قال
مشايخنا يقع جايزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا
وسياتي قال تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر
وذا في دينهم جايز ثم اسلما اقرا عليه يعني عند
ابي حنيفة ووافقاه في الاول وخالفاه في الثاني
لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين
لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم
يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع
قول زفر من التسوية بينهما ولابي حنيفة ان
الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون
بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج
لانه لا يعتقده واذا صح النكاح في حالة الاسلام
والمرافعة حالة البقا والشهادة ليست شرطا
فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطيت
بشبهة واطلق الكافر فشمل الذمي والحربي وبحث
المحقق في فتح القدير في قوله ان الحرمة
لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون
بان اهل الاصول اتفقوا على انهم
مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وكونه
من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة
فيلزم اتفاق الثلاثة على انهم مخاطبون
باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت
في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته
وهي متحققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب
فمقتضى النظر التفصيل بين ان يكون ذميا فلا

بيانه
منزلته

يفرّ عليه وبين ان يكون حربيا فيفرّ عليه انتهى وجوابه
ان النكاح لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا
كان الاشتغال به اولى من التخلي للنوافل كما ذكره
الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة
بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا
الحكم وقيد بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في
عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا
وظاهر كلام الهداية انه لا عدة من الكافر عند الامام
اصلا وفيه اختلاف المشايخ فذهبت طايفة اليه
واخرى الى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا تمنع
من صحة النكاح لضعفها كالاستبرا وفايدة الاختلاف
تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي
ثبوت نسب الولد اذا اتت به لاقل من ستة اشهر
فعلى الاول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار
في فتح القدير الاول ومنع عدم ثبوت النسب لجواز
ان يقال لا تجب العدة واذا علم من له الولد
بطريق اخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش
صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق
مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة
ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله بالصحة بنا
على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك اولا قلنا
ان نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة
انتهى وقيد بكونه جايزا في دينهم لانه لو لم يكن
جايزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع
باطلا فيجب التجديد وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة





العدة اذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار
الفرقة لا نفي العدة واطلق في عدم التفريق بالاسلام
فشمل ما اذا اسلما والعدة منقضية او غير منقضية
لكن اذا اسلم وهي منقضية لا يفرق بالاجماع كما في
المبسوط ولم يذكر عدم التفريق فيما اذا ترافعا
الينا لانه معلوم من الاسلام بالاولى قال
ولو كانت محرمه فرق بينهما اي لو كانت المراة محرما
للكافر فان القاضي يفرق بينهما اذا اسلما او
احدهما اتفاقا لان نكاح المحارم له حكم البطلان
فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب
التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة
في الصحيح لان المحرمية تنافي بقية بقا النكاح
بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما
يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده
خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما
لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما
اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لامرا
فعتهما كتحكيمهما كذا في الهداية وافاد ان
الصحيح ان عقده على محرمه صحيح وقيل فاسد
وفايدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة اذا
طلبت وفي سقوط احصانه بالدخول فيه فعلى
الصحيح تجب ولا يسقط حتى لو اسلم فقذفه انسان
يحد ومقتضى القول بالصحة ان يتوارثا والمنقول
في البدايع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله في

التبيين بان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت
الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله في المحيط
بان نكاح المحارم في شريعة ادم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق ف
الميراث في دينه فلا يصير سببا للميراث في ديانتهم لانه
لا عبرة لديانتهم اذا لم يكن شرعا ثابتا انتهى وقد يقال
هل كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب
النفقة فالحاصل ان في نكاح المحرم يفرق بينهما
القاضي باسلام احدهما او بمرافعتهما لا بمرافعة احدهما
اتفاقا لامرنا بتركهم وما يدينون وفي التبيين
وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم
او الخمس انتهى وقد ذكر في المحيط لو كانت امراة الذمي
مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع
لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان
الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الاديان
كلها ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة في
مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير او يطلقها
ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر لانه زنا او
تزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم انتهى
فحاصله انه اذا طلقها ثلاثا ان امسكها من غير ان
يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي
وان جدد عقد النكاح عليها من غير ان تتزوج
فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو مخالف لما في المحيط
لانه سوى في التفريق بين ما اذا تزوجها او لا
حيث لم تتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج اختين
في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا

عليه



عليه وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ العراق
وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لو وقع العقد
فاسدا ووجب التعرض بالاسلام **قال** ولا ينكح
مرتد او مرتدة احد اما المرتد فلانه مستحق القتل
والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا
يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص
حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو
مندوب اليه فيه فيسلم منه بخلاف المرتد
لانه لا يرجع غالبا واما المرتدة فلانها محبوسة
للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه
وعبر باحد في سياق النفي ليفيد العموم فلا
يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة
ولا تتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد
**قال** والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له
فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا
اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما
باسلامه سواء كان الاب او الام وتصور تبعيته
لامه المسلمة وابوه كافر بان كانا كافرين فا
سلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت كما في
المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف الدار
بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب
او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد
في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما
واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار

الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه
لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
انتهى وفي فتح القدير اما لو تباينت دارهما بان كان
الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس فانه
لا يصير مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو فا
حشته ثم اعلم انه اذا صار مسلما بالتبعية ثم
بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لوقوعه فرضا
اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قايل بوجوب
اداء الايمان على الصبي العاقل كما في التحرير واما على
قول فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه قايل باصل
الوجوب عليه وان لم يجب اداوه فاذا اداه وقع
فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحول واما على قول
شمس الايمة فكذلك وان قال بعدم اصل الوجوب
عليه لانه انما قال به للترفية عليه فاذا وجد منه
وجد الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد
في عدم وجوب نية الفرض عليه بعد بلوغه
وتمامه في فتح القدير من باب المرتدين باب
والمجوسي شر من الكتابي لان للكتابي دينا سماويا
بحسب الدعوى ولهذا يوكل ذبيحته ويجوز مناكحة
الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى اذا ولد
ولد بين كتابي ومجوسي فهو كتابي لان فيه
نوع نظر له حتى في الاخرة بنقصان العقاب
كما في فتح القدير ثم اعلم انه بعد ما حكم بكونه تبعا
لخير الوالدين لا يزول بزوال الخيرية فلو ارتد
المسلم منهما لا يتبعه الولد في الردة الا اذا لحق به





المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين
من زوجها للتباين الا اذا كان احد الابوين مات
على اسلامه وتمامه في المحيط بعد ما حكم بكونه
تبعا لافضلهما شرا اذ المجنس المتبوع بطلت التبعية
ولم يفضل المص والكتابي خير من المجوسي كما في المحيط
وبعض الكتب لانه لا خير في دين هولا الطايفة
ولكن في كل منهما خلاف الخير وفي المجوسية
ب اكثر فيكون شرا منهما وفي الخلاصة من جملة
الفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من اليهودية
يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية
انتهى فهذا يقتضي انه لو قال الكتابي خير
من المجوسي فانه يكفر مع ان هذه العبارة
وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الا ان يقال
بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحد الملتين
على الاخرى في احكام الدنيا والاخرة بخلاف
منها الكتابي بالنسبة الى المجوسي للفرق بين احكا
في الدنيا والاخرة وفي الجنايزية ما يقتضي ان
المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية
والامر بالعكس لان اليهود نزاعهم في النبوات
والنصارى في الالهيات فالنصارى اشد
كفرا انتهى وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح
قوله في الخلاصة وينبغي ان يقول اليهودية
شر من النصرانية فعلم ان التكفير انما
هو لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال في
جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية

كفر وينبغي ان يقول المجوسية شر من النصرانية انتهى
ويلزم على ما في البزازية من ان النصارى شر
من اليهود ان الولد المتولد من يهودية ونصراني
او عكسه ان يكون تبعا لليهودي دون النصراني
فان قلت ما فايدته قلت خفة العقوبة
في الاخرة واما في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب
الاضحية ان الكافر اذا دعى رجلا الى طعام ان كان
مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم
من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة والمو
قوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له
وانما يوكل ذبيحة المسلم او يخنق وان كان الداعي
الى الطعام يهوديا فلا باس باكله لان اليهودي لا
ياكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى
فعلم ان النصراني شر من اليهودي في احكام
الدنيا ايضا قال واذا اسلم احد الزوجين عرض
الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما لان
المقاصد فاتت فلا بد من سبب تبتني عليه
الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض
الاسلام لتحصيل المقاصد بالاسلام او تثبت
الفرقة بالاباء واضافة الشافعي الفرقة الى الاسلام
من باب فساد الوضع وهو ان يترتب على العلة
نقيض ما تقتضيه وسياتي ان زوج الكتابية
اذا اسلم فانه يبقى النكاح لجواز التزوج
بها ابتداء فحينئذ صار المراد من عبارته هنا
انهما مجوسيان فاسلم الزوج او المراة او كتابيان

فاسلمت



فاسلمت المراة او احدهما كتابي والاخر مجوسي فاسلم
الكتابي او المجوسي وهو المراة فالحاصل انهما اما ان
يكونا كتابيين او مجوسيين او احدهما كتابي
والاخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي اربعة
وكل من الاربعة اما ان يكون المسلم الزوج او الزوجة
فهي ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام
فيهما على الاخر وهما اذا كانت المراة كتابية
والزوج كتابي او مجوسي والمسلم هو الزوج و
الباقية مرادة هنا اطلقه في الاخر فشمل
البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق
بينهما باباء الصبي المميز باتفاق على الاصح
والفرق لابي يوسف بين ردته واباءه ان الاباء
تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة
فانشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح
منه كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من
صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا
عرض عليه انتهى واما الصبي الذي لا يميز
فانه ينتظر عقله اي تمييزه والصبية كالصبي
بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل
يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة
كالمراة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يوجل
بل يفرق للحال لعدم الفايدة في الانتظار
بخلاف العنين يوجل لافادته ومعنى العرض

على ابوي المجنون انه اي الابوين اسلم بقي النكاح
لانه يتبع المسلم منهما كذا في فتح القدير ويرد
على المصنف ما اذا اسلم وهي مجوسية فتهودت
او تنصرت او تنصرت فانهما على النكاح كما لو
كانت يهودية او نصرانية من الابتدا كذا في
المبسوط وقوله فان اسلم والا فرق بينهما
بيان فيه وقيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت
او عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر كله ملة واحدة
وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما
كما لو كانت مجوسية في الابتدا ومعنى قوله
والا فرق بينهما انه ان لم يسلم الاخر بان ابى
عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع
بان سكت فانه يكرر العرض عليه لما في الذخيرة
اذا صرح بالابا فالقاضي لا يعرض الاسلام
عليه مرة اخرى ويفرق بينهما فان سكت
ولم يقل شيا فالقاضي يعرض عليه الاسلام
مرة بعد اخرى حتى يتم الثلاث احتياطا انتهى
قال واباوه طلاق لا اباوها وقال ابو يوسف
لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة بسبب يشترك
فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك ولهما انه بالابا امتنع عن الامساك بالمعروف
مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه
في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة ليست

باهل



باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في
الهداية ومراده انه لا ينوب منابها في الطلاق
لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها
وهو التفريق على انه فسخ والحاصل انه نايب
عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة
الهداية انه نايب عن الزوج لا عنها لانه
لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضا فيما
اذا كانت هي الابية وليس مراده ان الطلاق يقع
بمجرد ابايه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من
قوله فرق بينهما اي فرق القاضي بينهما ولو
وقع بمجرد ابايه لم يحتج الى تفريق ولذا قالوا
وما لم يفرق القاضي بينهما فهي امراته حتى
يجب كمال المهر بموته قبل الدخول وانهما يتوا
رثان لو مات احدهما قبل التفريق لمانع
منه وهو كفر احدهما لا للبينونة وسياتي
حكم المهر في الارتداد حيث قال والابا
نظيره واطلق في الزوج فشمل الصغير والمجنون
فيكون ابا الصبي المميز طلاقا على الاصح
كما في المبسوط وابا احد ابوي المجنون طلاقا
ايضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من
المعنى قالوا وهي من اغرب المسايل حيث
يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين
او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق

بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي
والمجنون والمجنونة اهلان للوقوع لا للايقاع
بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق
عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره
لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو عاقل ثم جن
ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا
واشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها
ان كان دخل بها لان المراة اذا كانت مسلمة
فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب
العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها لان
الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل
بديانتهم واشار ايضا الى وجوب النفقة لها
ما دامت في العدة ان كانت هي مسلمة لان المنع
من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو غير
مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج
فلا نفقة لها لان المنع من جهتها وكذا لا مهر
لها ان كان قبل الدخول واشار ايضا الى وقوع
طلاقه عليها ما دامت في العدة كما لو وقعت
الفرقة بالخلع او بالجب والعنة كذا في المحيط
وظاهره انه لا فرق في وقوع الطلاق عليها
بين ان يكون هو الابي او هي وظاهر ما في الفتح
انه خاص بما اذا اسلمت وابى هو والظاهر الاول
وقد وقع في شرح المجمع لابن الملك هنا سهو

ونقله



ونقله عن المحيط وهو بري عنه فاجتنبه فانه لو
قال لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست تكون
فرقتها طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عرض
عليها كما في المحيط قال ولو اسلم احدهما ثمة لم تبن
حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت
لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة رفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام
السبب كما في حفر البير واطلقه فشمل المدخول بها
وغيرها وهذا دليل على ان هذه الحيض ليست
بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول
بها ولم يذكر المص عليها بعد ذلك عدة لعدم وجو بها
لان المراة ان كانت حربية فلا عدة عليها وان
كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما
كما سيلتحق في المهاجرة كذا في الهداية تبعا لما في
المبسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها
واطلقه وينبغي حمله على اختيار قولهما وافاد
بتوقف البينونة على الحيض ان الاخر لو اسلم
قبل انقضائها فلا بينونة واطلق في اسلام احدهما
في دار الحرب فشمل ما اذا كان الاخر في دار الاسلام
او في دار الحرب اقام الاخر فيها او خرج الى دار
الاسلام فحاصله انه ما لم يلتحق بدار الاسلام
فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم

او الاخر لانه لا يقضي لغايب ولا على غايب كذا في المحيط
واشار بالحيض الى انهما من ذوات الحيض فلو كانت لا تحيض
لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر وبهذا
علم ان مسئلة ما اذا اسلم احد الزوجين على اثنين
وثلاثين وجها لان الكتابية المتقدمة على
اربعة لانهما اما ان يكونا في دار الاسلام او في دار
الحرب او احدهما في دار الاسلام فقط وهو صادق
بصورتين ولم يبين صفة البينونة هل هي طلاق
او فسخ للاختلاف ففي السراج انه طلاق عند ابي حنيفة
ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن
تفريق القاضي والبدل قايم مقام الاصل وعند
ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما لان هذه
فرقة وقعت لا بتفريق القاضي فكانت فسخا
بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته كذا في المحيط وينبغي
ان يقال ان كان المسلم هو المراة فهي فرقة بطلاق
لان الابي هو الزوج حكما وقد اقيم مضي المدة مقام
ابائه وتفريق القاضي واباؤه طلاق عندهما
فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج
فهي فسخ لما تقدم في ابائها فكذا حكم ما قام مقامه
واما وقوع الطلاق عليها فان كانت في العدة
عند من اوجبها وقع والا فلا واما عند من لم يوجبها
فهي اجنبية من كل وجه فلا يقع شي ولا شك ان
هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة ففيها

الاقسام

176

ففيها الاقسام الستة واما القسمان الاخران فخارجان
بقوله ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما فهو مخصوص
لكل من المسئلتين صادق بصورتين ما اذا كان الزوج
كتابيا او مجوسيا لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان
يبقى اولى ولو تمجست يفرق بينهما لفساد النكاح قال
وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي والشافعي
يعكسه لان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك
لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن
اما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق
الا بانقطاع النكاح وهذا يسقط الدين عن
ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما
لا ينتظم المصالح هنا به المحرمية والسبي يوجب
ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك
بقا وصار كالشراء ثم يقتضي الصفا في محل عمله
وهو المال لا في محل النكاح وهو في المستامن
من لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع فيتفرع
اربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان
الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين
ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا
وما لو سبي احدهما الينا مسلما او مستامنا ثم صار
باحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل
حل له التزوج باربع في الحال باخت امراته
التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده

لانقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية
ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع فللسابي ان يطاها
بعد الاستبرا وعندنا لا لعدم تباين الدارين اطلق
في التباين فانصرف اليه حقيقة وحكما فلو تزوج
مسلم كتابية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج
بانت لوجوده ولو خرجت المراة قبل الزوج لم تبن
لان التباين وان وجد حقيقة لم يوجد حكما لانها
صارت من اهل دار الاسلام لانها التزمت احكام
المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب والزوج
من اهل دار الاسلام حكما بخلاف ما اذا اخرجها رجل
كرها فانها تبين لانه ملكها لتحقق التباين حقيقة
وحكما لانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام
حكما واذا دخل الحربي دارنا بامان لم تبن زوجته
لانه من دار الحرب حكما فان قبل الذمة بانت
لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما قال ونكح
المهاجرة الحايل بلا عدة اي التي ليست بحامل وهذا
بيان لحكم اخر جزئي من جزئيات موضوع المسئلة
السابقة فان منها ما اذا خرجت المراة مسلمة
او ذمية وتركت زوجها في دار الحرب فافادتها اذا
بانت فلا عدة عليها اذا لم تكن حاملا فتتزوج
للحال عند الامام وقالا عليها العدة لان الفرقة
وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم
الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت

اظهارا



اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية
وقد تايد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
والعصم جمع عصمة بمعنى المنع والكوافر جمع كافرة ثم
اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه
العدة فطلقها هل يلحقها طلاق قال ابو يوسف لا يقع
عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت
بالتباين لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف
وعند محمد تصير وهو الاوجه الا ان تكون محرمة لعدم
فايدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو
طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم
الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج
اليه كذا في فتح القدير واراد بالمهاجرة التاركة
دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود
وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية او صارت كذلك
وقيد بالحامل لان العقد على الحامل ممنوع عليها حتى
تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل
العدة وليس كذلك كما في غاية البيان والتبيين
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان العقد صحيح
والوطي حرام حتى تضعه لانه لا حرمة لماء الحربي
كماء الزاني وصحح الشارح الاول لان النسب
ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير فكان
الاحتياط في منع العقد كالوطي بخلاف الحمل من
الزنا وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر على

الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب
يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا قال وارتداد
احدهما فسخ في الحال يعني فلا يتوقف على مضي
ثلاثة قروء في المدخول بها ولا قضاء القاضي لان
وجود المنافي يوجب كالمحرمية بخلاف الاسلام فانه
غير مناف للعصمة اطلقه فشمل ارتداد المراة وهو
ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند
افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية
والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا
بالفرقة وتجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول
لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط
اعتبار المنافي ونقضهم في جامع الفصولين
بان جبر الحرة البالغة مناف للشرع ايضا
فلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي
انتهى وهو مردود لان الجبر على النكاح معهد
في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة
والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه في غيرهم
للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح بمهر يسير ولو بدينار
رضيت به ام لا وتعزر خمسة وسبعين انتهى وهو
اختيار لقول ابي يوسف في التعزير هنا فان
نهايته في تعزير الحر عنده خمسة وسبعون
وعندهما تسعة وثلاثون مع ان القدسي في
الحاوي قال بعد قول ابي يوسف المذكور وبه

ناخذ



ناخذ نعم هذا المعتمد في نهاية التعزير قول ابي
يوسف سواء في تعزير المرتدة اولا وصحح في المحيط
والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر
على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها
بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه
الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول
ذلك اما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو
صحيح لان الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد
النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي
حيث اخرجها من بيته وفي القنية المرتدة
ما دامت في دار الاسلام فانها لا تسترق في
ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها
تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها
بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند ابي حنيفة
ثم يشتريها من الامام او يهبها له ان
كان مصرفا فلو افتى مفت بهذه الرواية حسما
لهذا الامر لا باس به قلت وفي زماننا بعد
فتنة التترة العامة صارت هذه الولاية التي
غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما
وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب
في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة
يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى
بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على

ما اشار اليه في السير الكبير انتهى ما في القنية هكذا في
خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو افتى مفت بهذه
الرواية عن شمس الائمة السرخسي ثم اعلم ان على هذه
الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاسترقاق لانه صار
مالكا لها وينبغي ان يمتنع بيعها اذا كانت ولدت منه
قبل الردة تنزيلا لها منزلة ام ولده وقد ذكر
في الخانية ان ام الولد اذا ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها ام ولده
وامومية الولد تتكرر بتكرار الملك وفي الخانية من
باب الردة رجل تزوج امراة فغاب عنها قبل الدخول
فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حر او مملوك او محدود
في قذف وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه
ويتزوج اربعا سواها وكذا اذا كان غير ثقة
واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب
لا يتزوج اكثر من ثلاث وان اخبرت المراة ان
زوجها قد ارتد لها ان تتزوج اخر بعد انقضا
العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السير
ليس لها ان تتزوج قال شمس الائمة السرخسي
الاصح رواية الاستحسان انتهى وانما كانت ردته فسخا
واباؤه طلاقا عند ابي حنيفة لان الردة منافية
للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع
فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء فانه يفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولذا

يتوقف



يتوقف على القضا وفي الاباء دونها وقال محمد ان ردته
طلاق كالاباء وابو يوسف مر على اصله من ان
اباءه فسخ فردته كذلك وافاد بقوله فسخ
انه لا ينقص العدد ولذا قال في الخانية رجل
ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد
النكاح على قول ابي حنيفة تحل امراته من غير
اصابة زوج ثان ولم يذكر المص وجوب العدة
عليها ولا شك في وجوبها قال في جامع
الفصولين وتعتد بثلاث حيض لو حرة
ممن تحيض وبثلاثة اشهر لو ايسة او صغيرة وبوضع
الحمل لو حاملا لو دخل سواء ارتدت او ارتد
ولا نفقة لها في العدة ولو ارتد هو لا تجبر المراة
على التزوج انتهى وفي الخلاصة اذا ارتدت لا
نفقة لها في العدة ولها السكنى وبه يفتى
ذكره في الفاظ التكفير وفي الخانية وللزوج
المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت
بالدار كانها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام
مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح اختها اذا ارتدت
المعتدة ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضي
بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع
العصمة كانها ماتت فان رجعت بعد ذلك الينا
مسلمة قبل انقضا مدة العدة والحيض قال ابو
يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة
انتهى ثم اعلم ان الرجل المسلم يرث من امراته المرتدة
اذا ماتت قبل انقضا العدة استحسانا ولا يرث

قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم اسر في
دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امراته فقالت
امراته ارتديت في دار الحرب فان انكر الزوج ذلك كان
القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت
المراة لم يكن مكرها كان القول للمراة فان صدقته
المراة فيما قال فالقاضي لا يصدقه انتهى وهكذا
في الظهيرية الا انه لم يقيدها بكونها معه وظاهر
التقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه
ظاهر لانه لا علم لها بذلك وصرح في التتارخانية
انه لا يقبل قوله في دعوى الاكراه الا ببينة ولو
شهدوا على الاكراه الا انهم قالوا لا ندري الكفر
ام لا وقال الاسير انما اجريت كلمة الكفر عند الاكراه
لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت
سمعته يقول المسيح ابن الله فقال الزوج انما حكيت
قول النصارى فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه
الكلمة بانت امراته وان قال وصلت بكلامي
فقلت النصارى يقولون وكذبته المراة فالقول
قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وان نكل عن اليمين
حكم به انتهى وهو مشكل النسخة لان النكول شبهة
والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن ان يقال انها
تبين بالنكول ولا تثبت كفره وان قيل لا تبين
ايضا فمشكل لانه حينئذ لا فائدة في التحليف
مع انه لو رجا النكول قال فللموطوءة المهر لتاكده
به اطلقه فشمل ارتداده وارتدادها والخلوة
بها لانها وطء حكما قال ولغيرها النصف ان ارتد

لان الفرقة

180

لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف
المهر عند التسمية والمتعة عند عدمها قال وان
ارتدت لا اي ليس لها شيء لان الفرقة جاءت من
قبلها لا من قبله اطلقه فشمل الحرة والامة الكبيرة
والصغيرة وقدمنا التصريح بذلك في باب
نكاح الرقيق في شرح قوله ويسقط المهر بقتل
السيد امته لا بقتل الحرة نفسها ولم ار من صرح
به هنا للاكتفاء بما ذكره هناك وحكم نفقة العدة
وان ارتدت فلا نفقة لها قال والاباء نظيره
اي اباء احد الزوجين عن الاسلام بعد اسلام
الاخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها
كمال المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو
الآبي عن الاسلام وان كانت هي الابية فلا شيء لها
كما لا نفقة لها في العدة قال وان ارتدا معا و
اسلما معا لم تبن استحسانا لعدم المنافاة لان
جهة المنافاة لان جهة المنافاة بردة احدهما
عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على
الارتداد ظاهر في انتظامهما بينهما الا ان يموتا
بقتل او غيره وقد استدل المشايخ بان بني حنيفة
ارتدوا واسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد
الانكحة ولما لم تامرهم بذلك علمنا انهم اعتبروا
ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب
فسدت انكحتهم ولزمهم التجديد والمراد
من المعية عدم تعاقب كل زوجين من بني
حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاءوا ان

ثبتوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امراته معًا
وحكم الصحابة بذلك حكم بالظاهر لا بالحجل لان الظاهر ان قيم
البيت اذا اراد امرًا تكون قرينته فيه قرينة وتبعيتهم
في فتح القدير بان الحكم بارتدادهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط
وهو يتوقف على نقل ان منعهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل
ولا هو لازم وقتال ابي بكر لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا
اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والاوجه الاستدلال
بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين
بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي ولم يؤمروا بتجديد
الانكحة انتهى وفي الصحاح حنيفة ابو حي من العرب
ولما قدم المولف ان التباين سبب الفرقة لتباين
الدارين كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتدا معًا
من ان يعلم انهما ارتدا في كلمة واحدة او لم يعلم
سبق احدهما على الاخر في الردة جعل في الحكم
كانهما وجدا معًا كما في الغرقى والحرقى وقيد بالردة
لان المسلم لو كانت تحته نصرانية فتمجسا معًا
قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما
ارتدا معا لان تمجس المراة بمنزلة الردة لانها احدثت
زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اصل الكفر
لابي يوسف انه لم توجد الردة منهما لان الردة
ليست الا تبديل اصل الدين ولم يوجد منهما تبديل
اصل الدين فقد وجد ارتداد احد الزوجين فبانت
كذا في المحيط ولو تهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا
لانها ما احدثت زيادة صفة الكفر قال وبانت
لو اسلما متعاقبا لان ردة الاخر منافية للنكاح

ابتدا



ابتدا فكذا بقا ويعلم به حكم البينونة باسلام احدهما
فقط بلا ولي ولا مهر لها قبله ان كان المسلم هو
الزوج وان كانت هي فلها النصف وبعد الدخول
لا يسقط شي مطلقا ولا ترث منه ان اسلم ومات
وان اسلمت ثم مات مرتدا ورثته كذا في المبتغى
بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها ابوان مسلمان
فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة تبعا للابوين وتبعا
للدار باعتبار الاقبال والمجاورة ولهذا اللقيط
في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار ولو
دخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس
معها ابوها فماتت يصلى عليها وتبعية الدار هنا
قائمة فبقيت مسلمة لان البقا اسهل من
٤ الابتدا فان لحقا بها بدار الاسلام بانت لانقطاع
حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما
او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بدار الحرب لم تبن
ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم يتناهى
بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام
الاسلام قائمة ولو ان صبية نصرانية تحت
مسلم تمجس ابوها وقد ماتت الام نصرانية لم
تبن لان الولد يتبع خير الابوين دينا فبقيت
على دين الام ولو تمجس ابوها بانت ولا مهر لها
ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار
لا تثبت التبعية ابتدا ما دامت تبعية الابوين
قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم
ارتد ابوها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب لانها

مسلمة اصلا لا تبعا وكذا الصبية العاقلة اسلمت
ثم جنت لانها صارت اصلا في الاسلام انتهى وهنا مسا
لتان الاولى مسئلة ما اذا اسلم وتحته اكثر من اربع
او اختان وحكمها عند ابي ح وابي يوسف ان كان
التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن او في
عقدين فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من
تاخر فوقع به الجمع او الزيادة على الاربع باطل
الثانية مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة
ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في
المحيط وغيره انتهى

## باب القسم

بيان
لحكم من احكام النكاح واخره لانه لا يلزم الا عند
تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو
غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم
وفي القاموس القسم العطاء والاجم والراي
والشك والغيث والقدر وهذا ينقسم الى قسمان
بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد
النصيب انتهى والمراد هنا التسوية بين
المنكوحات والاصل فيه ان الزوج مامور
بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال
تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء اي
العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم
قاله ابن عباس وقال تعالى وعاشروهن
بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان
خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت
ايمانكم وفي فتح القدير فاستفدنا ان حل الاربع

بتقييد



بتقييد بعدم خوف عدم العدل وثبوت
المنع عن الاكثر من واحدة عند خوفه فحكم
ايجابه عند تعددهن انتهى وظاهره انه اذا خاف ف
عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي
البدائع ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة
في المثنى والثلاث والاربع فواحدة ندب الى
نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة
وانما يخاف على ترك الواجب فدل على ان العدل
بينهن في القسم والنفقة واجب انتهى وظاهره
انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا يزيد
لا انه يحرم فان قلت قد تقدم انه اذا
خاف الجور حرم التزوج فكيف يكون مستحبا
قلت العدل بمعنى ترك الجور ليس بمراد
هنا لانه واجب للمراة الواحدة وانما المراد
التسوية بين المنكوحات وهذا انما يحرم
تركه بعد وجوبه لا التزوج اذا خاف عدمه
وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك ادنى ان
تعولوا اي الاقتصار على الواحدة والمملوكات
اقرب الى ان لا تعدلوا تفسير الاكثر العول
بالجور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم
اذا جار وفسره الشافعي بكثرة العيال ورد
بانه لو كان كذلك لقال ان لا تعيلوا الا انه
من اعاله يعيله واجيب عنه بانه لغوي لا يعترض
عليه بكلام غيره وبانه ثبت في اللغة عال الرجل

اذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم
لانه يلزم من كثرة العيال كثرة المؤن وبالحديث
المروي في البخاري ابدا بنفسك ثم بمن تعول
والحاصل ان القول في الكتاب مبهم يحتاج الى
البيان لانه اوجب وصرح به مطلقا الاستطاع
فعلم ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة
جاءت مجملة فيه فان قوله المروي في السنن
الاربعة كان عليه السلام يقسم فيعدل ويقول
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما
تملك ولا املك يعني القلب اي زيادة المحبة
فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته
في التسوية ومنه عدده في الوطيات والقبلات
والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا
ما رواه احمد من كان له امرأتان فمال الى
احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج
ولم يبين فيه المراد قال في فتح القدير لكن
لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة
والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد ان
يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه
احداهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك
في البيتوتة واما النهار ففي الجملة انتهى والحاصل
ان التسوية في المجتبى بين الشارع سقوطها
بقي ما اجمعوا عليه مرادا وهو البيتوتة وظاهر
كلامهم انه لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في

الهداية

183

الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة
لانه يبتني على النشاط انتهى وفي البدائع يجب عليه
التسوية بين الحرتين والامتين في المأكول والمشروب
والملبوس والسكنى والبيتوتة انتهى وهكذا ذكر
الولوالجي والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل
وحده في النفقة والتسوية فيها واجبة ايضا
واما على القول المفتى به من اعتبار حالهما
فلا فان احداهما قد تكون غنية والاخرى
فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا في النفقة
وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال
الشارح وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر
حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيهما
على التسوية ولا ينافي ذلك الا على قول من
يعتبر حال الرجل وحده انتهى **قال** البكر
كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية
فيه اي في القسم لاطلاق ما تلونا وما رويناه
لان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما
في ذلك وما روي في الحديث للبكر سبع و
للثيب ثلاث وقوله لام سلمة ان شئت
سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت
لك ودرت فالمراد التفضيل في البداءة بالجديدة
دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث محتملة
فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل
القطعي والاحاديث المطلقة وحينئذ فلا معنى
لتردده في فتح القدير في القطعية وثمة لا فرق بين

ماذكر ومقابلاتهن لافرق بين المجنونة التى لايخاف منها
والمريضة والرتقا والحايض والنفسا والصغيرة التى يمكن
وطيها والمحرمة والمظاهرة منها ومقابلاتهن واما
المطلقة رجعية فان قصد رجعتها قسم لها والا لاكما فى
البدايع من باب الرجعة واما الناشزة فلاحق لها
فى القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحبة
والموانسة لاللجما معة فلافرق بين زوج وزوج نادر
المجبوب والعنين والخصى كالفحل وكذا الصبى اذا دخل
بامراته لان وجوبه لحق النسا وحقوق العباد تتوجه
على الصبيان عند تقرر السبب وفى فتح القدير
وقال مالك بدور ولى الصبى به على نسايه وهذا
انه لم يطلع فيه على شى عندنا وان قلنا بوجوبه
على الصبى وتركه فنقول ياثم الولى اذا لم يامره
بذلك ولم يدر به وينبغى ان ياثم وفى المحيط
وان لم يدخل الصغير بها فلا فايدة فى كونها معها
انتهى وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول
بها لان فى كونه معها فايدة ولذا انما قيد بالد
خول فى امراة الصبى وفى الجوهرة ولايجامع
المراة فى غير يومها ولايدخل بالليل على التى
لاقسم لها ولاباس بان يدخل عليها فى النهار
لحاجة ويعودها فى مرضها فى ليلة غيرها فان
ثقل مرضها فلاباس ان يقيم عندها حتى تشفى
او تموت انتهى وفى الهداية والاختيار فى مقدار
التوالى للزوج لان المستحق هو التسوية دون
طريقته انتهى وفى فتح القدير واعلم ان هذا





الاطلاق لايمكن اعتباره على صرافته فانه لواراد ان
يدور سنة لايظن اطلاق ذلك له بل لاينبغى ان يطلق
له مقدار مدة الايلا وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه
التانس ورفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة
واظن اكثر من جمعة مضاررة الا ان يرضيا به انتهى
والظاهر الاطلاق لانه لامضاررة حيث كان على
وجه القسم لانها مطمينة بمجيه لنوبتها والحق له فى
البداة بمن شا وحيث علم ان الوطى لايدخل تحت
القسم فهل هو واجب للزوجة وفى البدايع وللزوجة
ان تطالب زوجها بالوطى لان حله لها حقها كما ان
حلها له حقه وان طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه فى
الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب
فيما بينه وبين الله تعالى ولاتجب عليه عند
بعض اصحابنا وعند بعضهم تجب عليه فى الحكم
انتهى ولم يبين حد الزيادة على المرة ولايمكن
ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته
لها وفى فتح القدير تجب عليه وطيها احيانا
وفى المعراج ولو قام عند احدهما شهرا فخاصمته
الاخرى فى ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل
بينهما وما مضى هدر غير انه اثم فيه لان القسمة
تكون بعد الطلب ولو عاد بعدما نهاه القاضى
اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اسا الادب
وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر فى
ذلك انتهى وحاصله انه لايعزر فى المرة
الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفى الجوهرة

ولا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب
لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه
يفوت بمضي الزمان انتهى وهو مستثنى من قولهم ان
للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس قال
وللحرة ضعف الامة يعني اذا كان له زوجتان
حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل
الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق اطلقها فتشمل الكتابية والمدبرة وام
الولد والمعتقة لان الرق فيهن قايم وفي البدايع
وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة فاما في
الماكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما
لان ذلك من الحاجات اللازمة وقدمنا انه يبنى
على اعتبار حاله اما على اعتبار حالها فلا وفي المعراج
ولو اقام عند امراته الامة يوما ثم اعتقت لم
يقم الا عند الحرة الا يوما واحدا لاستوايهما في
سبب الاستحقاق ويجعل حريتها عند انتهاء البيتوتة
بمنزلة حريتها عند ابتداء البيتوتة وكذا لو اقام عند
عند حرة ثم عتقت الامة تحول عنها الى المعتقة
لما ذكرنا انتهى قال ويسافر بمن شاء والقرعة احب
لانه قد يثق باحداهما في السفر والاخرى في الحضر
والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة
او يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعين من يخاف
صحبتها في السفر لخروج قرعتها الزام للضرر الحضرية
الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه

الجماعة

185

الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا اراد سفرا
فكان للاستحباب تطييبا لنفوسهن لان مطلق الفعل
لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب
من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم بقوله
ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن
ارجاهن سودة وجويرية وام حبيبة وصفية
وميمونة وممن اوى عايشة والباقيات رضي الله
عنهن قال القاضي في تفسيره ترجي من تشاء منهن
تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوي اليك من
تشاء وتضم اليك وتضاجعها او تطلق من تشاء
وتمسك من تشاء ومن ابتغيت طلبت ممن عزلت
طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شيء من ذلك انتهى
قيده بالسفر لان مرضه لا يسقط عنه القسم وقد صح
انه عليه الصلاة والسلام لما مرض استاذن نساءه ان
يمرض في بيت عايشة رضي الله عنها فاذن له ولم
ار كيفية قسمه في مرضه اذا كان لا يستطيع التحول الى
بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه
انه اذا صح ذهب الى الاخرى بقدر ما كان عند
الاولى بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه اذا اقام
لا يقضي للبقية قال ولها ان ترجع اذا وهبت
قسمها للاخرى فافاد جواز الهبة والرجوع اما الاول
فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعايشة
واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط وقد فرع الشافعية تفاريع
لم ار احدا من المشايخ ذكرها منها انها اذا

وهبت حقها المعينة ورضيات عند الموهوبة لليلتين
وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه ولو كانتا
متفرقتين لم يوال بينهما وان وهبت للجميع جعلها
كالمعدومة ولو وهبت له يخص به واحدة جاز كذا في
الروض ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل
لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له
سواء وهبت له او لصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة
لمن شاء تتمة في حقوق الزوجين ذكر في البدايع
ان من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف للاية واختلف
فيها فقيل التفضيل الاحسان اليها قولا وفعلا
وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يجب ان يعمل مع نفسه
وهي مستحبة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوزه
ان صداها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للاية
لانها للترتيب على التفريع واختلف في الهجر فقيل
ترك مجامعتها وقيل ترك جماعها والاظهر ترك كلامها
مع المضاجعة والجماعة وان احتاج اليه
وفي المعراج اذا كان له امراة واحدة يؤمر ان
يبيت عندها ولا يعطلها وفي رواية الحسن لها
ليلة من كل اربع ان كانت حرة ومن كل سبع ان
كانت امة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها
في يوم من اربعة ايام لان القسم عند المزاحمة
فالصحيح انه يؤمر استحسانا ان يصحبها احيانا
من غير ان يكون في ذلك شيء موقت ولو كان له
مستولدات واماء فلا يقسم لهن لانه من خصايص
النكاح ولكن يستحب ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن

في المضاجعة

186

في المضاجعة ولو جعلت لزوجها جعلا ان يزيدها
في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بما دفعته
اليه وكذا لو حطت من مهرها شيئا ليزيدها
في القسم او زادها في مهرها او جعل لها
شيئا لتجعل يومها لصاحبتها فالكل باطل ولا
يجوز ان يجمع بين الضرتين او الضراير في مسكن
واحد الا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت
الضراير في مسكن واحد بالرضا يكره ان يطا
احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب وطيها
لا يلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة
ولا خلاف في هذه المسايل وله ان يجبرها
على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا ان
تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستنجا
وله ان يمنعها من كل ما يتاذى من رايحته
وله ان يمنعها من الغزل انتهى وفي فتح القدير
وعلى هذا له ان يمنعها من التزين بما يتاذى
بريحه كان يتاذى برايحة الحنا انتهى وسياتي
في فصل التعزير المواضع التي يضربها فيها
وفي باب النفقات ما يجوز لها من الخروج
وما لا يجوز قالوا ولو كان ابوها زمنا وليس له
من يقوم عليه مومنا كان او كافرا فان عليها
ان تعصي الزوج في المنع وفي البزازية من
الحظر والاباحة وحق الزوج على الزوجة ان
تطيعه في كل مباح يامرها به انتهى وفيها من
اخر الجنايات ادعت على زوجها ضربا فاحشا

وثبت ذلك عليه يعزر الزوج انتهى وظاهره انه ان لم يكن
فاحشا وهو غير المبرح فلا تعزير فيه وذكر البقاعي
في المناسبات حديثا لا يسال الرجل فيما ضرب زوجته
وحديث اخر انه نهي المراة ان تشكوا زوجها والله
الموفق بالصواب كتاب الرضاع لما كان
المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتدا
انشائه الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي
من اثار النكاح المتاخرة بمدة وجب تاخيره الى اخر
احكامه وذكر في المحرمات ما يتعلق المحرمية به
اجماعا ونبه اليه لكبر وجه ولذا لم يذكر الحاكم ابو
الفضل في مختصره وذكر هنا التفاصيل الكثيرة
ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله
بعض اصحابه المسمى بالكافي مع التزامه ايراد
كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم
على انه من اوايل مصنفات وانما لم يذكره الحاكم اكتفا
بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة
بكسر الراو وفتحها مص الثدي مطلقا وفي المصباح رضع
الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع
رضعا من باب ضرب لغة لاهل تهامة واهل مكة
يتكلمون بها وبعضهم يقول اصل المصدر من هذه اللغة
كسر الضاد وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف
ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا ورضاعة
بفتح الرا وارضعته امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة
ايضا وقال الفرا وجماعة ان قصد حقيقة الوصف
بالارضاع فمرضع بغيرها وان قصد مجاز الوصف بمعنى





انها محل الارضاع فيما كان او سيكون فمثالها وعليه
قوله يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت ونساء
مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة ورضاعا ورضاعا عة
بالكسر وهو رضيع انتهى وذكر في القاموس انه رضع
من باب سمع وضرب وكرم فافاد انه يجوز في الضاد
الحركات الثلاث كما يجوز في الضاد من مصدره
الفتح والكسر والسكون وكما يجوز في الرضاع الفتح
والكسر والضم لكن الضم بمعنى ان يرضع معه
اخر وتمامه فيه واما في الشريعة فما افاده
قال هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت
مخصوص اي وصول اللبن من ثدي المراة الى جوف
الصغير من فمه او انفه في مدة الرضاع الاتية
فشمل لو حلبت لبنها في قارورة فان الحرمة
تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد
المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب
واراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط
والوجور كما في الخانية وخرج بالادمية الرجل و
البهيمة واطلقها فشمل البكر والثيب الحية
والميتة وقيد بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل
في الاقطار في الاذن والاحليل والجايفة والامة
وبالحقنة في ظاهر الرواية كما في الخانية وسياتي وخرج
بالوصول ما لو ادخلت امراة حلمة ثديها في فم
رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا
لا يحرم النكاح لان في المانع شكا كذا في الولوالجية
وفي القنية امراة كانت تعطي ثديها صبية

واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثدي لبن حين القمتها
ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج
بهذه الصبية انتهى وفي الخانية صبية ارضعها قوم
كثير من اهل قرية اكثرهم او اقلهم ولا يدرى من ارضعها
واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها
قال ابو القاسم الصفار اذا لم تظهر علامة ولا يشهد
له بذلك يجوز نكاحها انتهى وفي الولو الجية والواجب
على النسا ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة
فان فعلن فليحفظن او ليكتبن انتهى وفي الخانية
من الحظر والاباحة امراة ترضع صبيا من غير
اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك
الرضيع فحينئذ لا باس به انتهى وينبغي ان يكون واجبا
عليها عند خوف الهلاك احيا للنفس ولا ينبغي للرجل
ان يدخل ولده الى الحمقا لترضعه لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن لبن الحمقا وقال اللبن يعدي
وانما نهى لان الدفع الى الحمقا يعرض ولده للهلاك
بسبب قلة حفظها له وتعهدها او لسوء الادب فانها
لا تحسن تاديبه فينشا الولد مسيء الادب وقوله
اللبن يعدي يحتمل ان الحمقا لا تحتمي من الاشيا الضارة
بالولد فيوثر في لبنها فيضر بالصبي وهذا موافق
لما تقوله الاطبا فانهم يامرون المرضعة بالاحتما
عن اشيا تورث بالصبي علة ويحتمل انه انما نهى عن
ذلك حتى اذا اتفق اتفاق لا يضاف الى العدوى
كما روي عن علي رضي الله عنه لا تسافروا والقمر في
العقرب فهذا ان صح عنه فانما نهى عن ذلك لئلا

يتفق



يتفق اتفاق فينسب الى كون القمر في العقرب فيكون ايمانا
بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية في النهي في هذا
الباب انتهى ومما قررناه ظهر ان تعريف المص منتقض
طردا او عكسا لو بقي على ظاهره فانه يوجد المص
ولا رضاع ان لم يصل الى الجوف وينتفي المص في
الوجور والسعوط ولم ينتف الرضاع والثدي يذكر
كما في المغرب وفي المصباح الثدي للمراة وقد يقال
في الرجل ايضا قاله ابن السكيت ويذكر ويونث
فيقال هو الثدي والجمع اثد وثدي واصلها
افعل وفعول مثل افلس وفلوس وربما جمع على
اثداء مثل سهم وسهام انتهى قال وحرم به وان قل
في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب
الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية في هذه
المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحيحين
المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه
ان الحرمة بسبب الرضاع معتبرة بحرمة النسب
فتشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام
بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول اكثر
اهل العلم كذا في المبسوط وفي الخلاصة زنى بامراة
تحرم عليه بنتها من الرضاع انتهى ولا خلاف في قوله
تعالى واخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين
الكثير والقليل واما حديث لا تحرم المصة ولا
المصتان وما دل على التقدير فمنسوخ صرح
بنسخه ابن عباس حين قيل له ان الناس يقولون
ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخوا

الرضاع

وان قال يحصل به نشو بقدره وكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة
الى الصغير وقسر القليل من اللبنا بيع كما يعلم انه وصل الى
الجوف فيقيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب
التحريم وافاد باطلاقه انها ثابتة بعدم الفطام والا
ستغنا بالطعام وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وعليه
الفتوى كما في الولوالجية وفي فتح القدير معزيا الى واقعات ت
الناطفي لما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية
الحسن من عدم ثبوتها بعده مخالف المعتمد لما علم
من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر
الرواية واشار بجعل المدة ظرفا للحرمة انها ليست
مدة استحقاق الاجر على الاب بل اتفقوا انه لا
يجب اجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليها
الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبى وهو محمل الحولين
في التنزيل وفي فتح القدير الاصح قولهما من الاقتصار ل
على الحولين في حق التحريم ايضا وبه اخذ الطحاوي
ومراده بالنظر الى الدليلين بحسب ظنه والا فالمذهب
للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل
على المقلد بقول المجتهد من غير نظر الى الدليل كما
اشار اليه في اول الخانية لكن قال في اخر الحاوي
القدسي فان خالفاه قال بعضهم يوخذ بقوله
وقال بعضهم يوخذ بقولهما وقيل يخير المفتي والاصح
العبرة لقوة الدليل انتهى ولا يخفى قوة دليلهما فان
قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة يدل على انه لا ارضاع
بعد التمام واما قوله تعالى فان ارادا فصالا عن

تراض

189

تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين
بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما لا
يحتاج اليهما وبه يضعف ما في معراج الدراية معزيا
الى المبسوط والمحيط من انه بعد الحولين يكون دليلا
له كما علمت من ضياع القيدين حينئذ واما استدلال ل
صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا بناء على ان المدة لكل منهما وقد قام
المنقص في الحمل فبقي الفصال على حاله فقد رجع
الى الحق في باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما
للحمل ستة اشهر والعامان للفصال واختلفوا في
اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو
الصحيح كما في شرح المنظومة وعلى هذا لا يجوز الانتفاع ع
به للتداوي قال في فتح القدير واهل الطب
يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت
مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ
فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به
الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد
اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع انتهى
ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب
اصله بول ما يوكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفي
الجوهرة وللاب اجبار امته على فطام ولدها
منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كما له اجبارها
على الارضاع وليس له ان يامر زوجته الحرة
بالفطام قبلهما لان لها حق التربية الى تمام
مدة الارضاع في دار الاسلام ودار الحرب سوا

حتى اذا رضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا ثبت
احكام الرضاع فيما بينهم انتهى قال الا ام اخيه واخت
ابنه يعني فانهما يحلان من الرضاع دون النسب اطلق
المضاف والمضاف اليه ففي ام اخيه ثلاث صور الاولى
الام رضاعا والاخت نسبا بان ارضعت اجنبية اخته
نسبا ولم ترضعه الثانية ان يكون الاخت رضاعا
ام من النسب الثالثة ان يكونا رضاعا بان ارضعت
امراة صبيا وصبية ولهذه الصبية ام اخرى
من الرضاع لم ترضع الصبي وفي اخت ابنه
ثلاث ايضا الاولى ان تكون الاخت رضاعا فقط
بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن اخت من الرضاع ع
ارتضعا على غير امراة ابيه والثانية ان يكون
الابن رضاعا فقط وله اخت من النسب والثالثة
ان يكونا رضاعا ومراده من الابن الولد فيشمل
البنت وفي شرح الوقاية فان قيل قوله الا ام
اخيه ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت
رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احداهما فقط بطريق
الرضاع وان اريد بالام الام نسبا والاخت الاخت
رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين
قلنا المراد ما اذا كانت احداهما بطريق الرضاع
اعم من ان تكون احداهما فقط او كل منهما انتهى
ولا شك ان النسب في استثناء هذين عدم وجود
العلة فانها في التحريم من الرضاع وجود المعنى
المحرم في النسب ولم توجد في هذين اما في الاولى
فلان ام اخته من النسب انما حرمت لكونها امه او

موطوة



موطوة ابيه وهو مفقود في الرضاع واما في الثانية
فلان اخت ابنه نسبا انما حرمت لكونها بنته او بنت
امراته ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في كلامه
وقد ثبت ذلك الانتفا في صور اخرى فزاد على الصورة
في الوقاية اربعة ام عمه وعمته وام خاله وخالته لان
ام نحوكا موطوة الجد الصحيح او الفاسد ولا كذلك
من الرضاع وفي شرحها ولا تنس الصور الثلاث
في جميع ما ذكر انتهى يعني من اعتبار الرضاع
في المضاف فقط او المضاف اليه فقط او فيهما
ع وزاد الشارحون صورا اخر الاولى ام حفدته رضاعا
بان ارضعت اجنبية ولد ولده فله ان يتزوج
بهذه المراة بخلافه من النسب لانها حليلة ابنه
ح او بنته ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وفي المصباح
حفد حفدا خدم فهو حافد والمعنى حافد والجمع
حفد مثل كافر وكفرة ومنه قيل للاعوان حفدة
وقيل لاولاد الاولاد حفدة لانهم كالخدام في الصغر
انتهى والمراد هنا اولاد الاولاد والثانية جدة
ولده من الرضاع بان ارضعت اجنبية ولده
ولها ام فانه يجوز لها التزوج بهذه الام
بخلافه من النسب لانها امه او ام امراته الثالثة
عمة الولد من الرضاع بان كان لزوج المرضعة
اخت فلاب الرضيع تزوجها بخلافه من
النسب ايضا لانها اخته ولم يذكروا خالة ولده
لانها حلال من النسب ايضا لانها اخت زوجته
الرابعة يحل للمراة التزوج بابن اخيها من الرضاع

وباخ ولدها من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبجد
ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز
ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل ثم اعلم ان
ماذكرناه من صحة اعتبار الرضاع في المضاف فقط
او في المضاف اليه فقط او فيهما يطرد في جميع
الصور بما ذكره بن وهبان في شرح المنظومة وافاد
انها تبلغ نيفا وستين مسئلة ليس هذا المختصر
موضع ذكرها واحال الذهني في حل بعضها وتتبعه
في الاضطراب عن حلها العلامة عبد البر بن الشحنة
واقول في بيان حلها ان مسئلة الكتاب اربع وعشرون
صورة لان ام اخيه بتذكير الاخ او تانيث الاخت صورتين
لجواز اضافة الام الى الاخ والاخت وكل منهما بالا
عتبارات الثلاثة فهي ستة والاخت ابنه بتذكير
الابن وتانيث البنت صورتين لجواز اضافة
الاخت الى الابن وبالاعتبارات ستة ولكل من
اثني عشر صورتان اما باعتبار ما يحل للرجل
او ما يحل للمراة فانه كما يجوز له التزوج بام اخيه
يجوز لها التزوج بابي اخيها فهي اربع وعشرون
صورة واما الاربعة الثانية اعني ام عمه
وعمته وام خاله وخالته فهي اربع وعشرون صورة
ايضا لان الاربعة بالاعتبارات الثلاثة اثني
عشر ولكل منها صورتان اما باعتبار ما يحل له
اولها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام عم ولده
رضاعا يجوز لها التزوج بابي عم ولدها
رضاعا الى اخر الاقسام واما الثلاثة الاخيرة
اعني

اعني ام حفده وجدة ولده وعمة ولده فهي بالاعتبارات
الثلاثة تسعة ولكل منها صورتان باعتبار ما يحل
له اولها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام حفدته يجوز
للمراة التزوج بابي حفدتها من الرضاع كما قدمنا
لكن لا يتصور في حقها ثم ولدها الا انه حلال من النسب
ايضا لها لانه اخو زوجها ولكن العدد المذكور
لا ينقص لان بدله خال ولدها فانه كما قدمناه
جايز لها من الرضاع دون النسب لانه اخوها
فصارت الثلاثة ثمانية عشر فصار الكل ستا
وستين صورة وهذا البيان من خواص هذا
الكتاب بحول الله وقوته ثم تاملت بعد
قول بن الهمام اذا عرفت مناط الاخراج
امكنك تسمية صورة اخرى ففتح الله بتسمية
صورتين الاولى بنت اخت ولده حلال من
الرضاع حرام من النسب لانها اما بنت بنته
او بنت ربيبته ويصح فيه الاوجه الثلاث
وكل منها اما ان تكون اخت مضافة الى الابن
او البنت فهي ست وكل منها اما باعتبار ما يحل للزو
او لها فانه كما يجوز له التزوج بنت اخت
ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابن اخت
ولدها رضاعا فصارت اثني عشر الثالثة
بنت عمة ولده جايزة من الرضاع حرام من
النسب لانها بنت اخته وفيها الوجوه الثلاثة
فقط باعتبار ما يحل له ولا يتاتى هنا با
عتبار المراة فانه يحل لها التزوج بابن عم

ولدها من النسب والرضاع جميعا بخلاف المسئلة الاولى
فانه لا يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها من النسب
اما ابن بنتها او ابن بنت زوجها وهو يحرم عليه التزوج
بحليلة جده فالحاصل ان هاتين الصورتين على خمسة
عشر وجها فصارت المسايل المستثناة احدى وثمانين
مسئلة ولله الحمد لكن صحة اتصاله من الرضاع في قولهم
الا ام اخته من الرضاع ونحوه بكل من المضاف وحده
والمضاف اليه وحده ولها انما هو من جهة المعنى اما
من جهة الصناعة فانما يتعلق بالاخت حالا منه لان
الام معرفة فيجي المجرور حالا منه لا متعلق بمحذوف
وليس صفة لا معرفة اعني ام اخته بخلاف اخته
لانه مضاف اليه وليس فيه شي من مسوغات مجي
الحال منه ومثل هذا يجي في اخت ابنه كذا في فتح
القدير وقد حكى المرادي في شرح الالفية عن
بعض البصريين جواز مجي الحال من المضاف اليه
بلا مسوغ من المسوغات الثلاثة نحو ضربت غلام
هند جالسة ونوزع ابن مالك في شرح التسهيل في
دعوى ان عدم جوازه بلا خلاف وذكر في المغني ان
الجار والمجرور والظرف اذا وقعا بعد نكرة محضة
كانا صفتين نحو رايت طايرا فوق غصن او على
غصن واذا وقعا بعد معرفة محضة كانا حالين
نحو رايت الهلال بين السحاب او في الافق ويحتملان
في نحو يعجبني الزهر في اكمامه والثمر على اغصانه
لان المعرف الجنس كالنكرة في نحو هذا ثمر يانع
على اغصانه لان النكرة الموصوفة كالمعرفة





انتهى ولا يخفى ان التعريف بالاضافة هنا كالتعريف
الجنس فيجوز اعرابه صفة وحالا وقوله يتعلق بالام
لا متعلقه بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف والمجرور
يجب تعلقهما بمحذوف في ثمانية مواضع منها وقوعهما
حالا او صفة كما ذكره في المغني من الباب الثالث
والتقدير هنا الا ام اخيه كاينة من الرضاع ثم اعلم
انا قدمنا ان ام العم وام الخال لا تحرم من الرضاع
فقال الشارح ومن العجب ما ذكره في الغاية
ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال
وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى
الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع
فكيف يصح هذا وبيانه انها لا تخلو اما ان تكون
جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب
الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع
من رضع مع ابيه وبالخال من رضع مع امه
فحينئذ يستقيم انتهى ورده في فتح القدير
بقوله ولقايل ان يمنع الحصر لجواز كونها لم
ترضع اباه ولا امه فلا تكون جدته من
الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت
عمه من النسب وخاله انتهى والحاصل ان
الشارح فهم ان الجار والمجرور اعني قوله
من الرضاع متصل بالمضاف اليه فقط وحينئذ
يحرم التزوج وصورته ان يكون له عم وخال
رضاعا ولكل منهما ام نسب فحينئذ لا يجوز
له التزوج بهما لانهما اما جدته رضاعا

اوموطوة جده وغفل الشارح عن الوجهين الاخرين
اللذين نفيا مراد صاحب الغاية احدهما انه متصل
بالمضاف فقط اعني الام بانه كان له عم وخال نسبا
فارضعتهما اجنبية فله ان يتزوج بها لانها ليست
جدته ولا موطوة جده وعليه اقتصر في فتح القدير
وغفل عن الوجه الاخر وهو ان يتصل بكل منهما
بان كان له عم وخال رضاعا ولكل ام رضاعا فحينئذ
يجوز له التزوج بها لما قلنا وههنا وجه رابع
وهو ان يراد بالعم من الرضاع ممن رضع مع
ابيه رضاعا وبالخال من رضع مع امه رضاعا
ولا شك في حل امهما لما قلنا ولا بد من تقييد الاب
بالرضاع وكذا الام والا لا تحل امهما ومن العجائب
ان الشارح حمل الغاية على هذه الصورة واخل بهذا
القيد ويرد عليه لو اريد بالعم من الرضاع من
رضع مع ابيه نسبا وبالخال من رضع مع امه نسبا
لم يستقم فان قلت قد قررت انه لا يصح
اتصالهما بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول
الشارح الوقاية ولا تنس الصور الثلاث في جميع
ما ذكرنا وعدم صحة تقسيم ابن وهبان الى ستة
وستين لاسقاط هذه الصورة من هذا القسم
قلت لم يلزم لانه يصح اتصاله بالمضاف اليه
فقط على الوجه الرابع لا على الوجه الاول فلاتصاله
بالمضاف فقط صورتان في صورة لا تحل الام
وفي صورة تحل فيحمل كلامهم على الصورة التي تحل
تفصيا وتوفيقا وهذا البيان من خواص

هذا



هذا الكتاب لم اسبق اليه بحول الله وقوته وفي فتح
القدير قالت طايفة هذا الاخراج تخصيص للحديث
اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل
والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم
من الرضاع على ما يحرم من النسب وما يحرم من النسب
هو ما يتعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر
عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم
وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى
هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ت
ليس شي منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة
ففي غير متناوله ولذا اذا خلا تناول الاسم
في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين
ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج
بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب
وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية
صور اخر والاستثنا في عبارة الكتاب على هذا
يجب ان يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا ام اخته الى اخره انتهى وبهذا
اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله واستثنى
اخت ابن الرجل وام اخيه من الرضاع من هذا
الاصل الصحيح فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة
دون النسب انتهى لان الاستثنا المنقطع صحيح
الا ان يريد الاستثنا المتصل قال زوج مرضعة
لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه
عم واخته عمة بيان لان لبن الفحل يتعلق به التحريم

لعموم الحديث المشهور واذا ثبت كونه ابا لا يحل لكل منهما موطوءة
الاخر والمراد به اللبن الذي نزل من المراة بسبب ولادتها
من رجل زوج او سيد فليس الزوج قيدا في كلامه قال
في الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب واذا ثبتت هذه
الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا تتزوج الصغيرة
ابا المرضعة لانه جدها لامها واخاها لانه خالها ولا
عمها لانها بنت بنت اخيه ولا ابنا وهما وان كانوا من
غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل
زوجتان ارضعت كل منهما بنتا لا يحل للرجل ان
يجمع بينهما لانهما اختان رضاعا من الاب قيد بقوله
لبنها منه لانه لبنها لو كان من غيره بان تزوجت برجل
وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة
للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابن الثاني
ولو كان المرضع صبيا حل التزوج ببناته من غير
المرضعة هذا ما لم تلد من الثاني فان ولدت
من الثاني انقطع لبن الاول وصار للثاني فاذا
ارضعت صبيا كان ولدا للثاني اتفاقا وان حبلت
من الثاني ولم تلد منه قط ونزل لها لبن فهو ولد
الاول عند ابي ح وقيدنا بكونه بسبب ولادتها منه
لو تزوج امراة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن
وان ارضعت ولدا لا يكون الزوج ابا للولد لانه ليس ابنه
لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت
انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولهذا لو ولدت للزوج
فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در فا
رضعت به صبية حل لابن زوج المرضعة التزوج فان صح

ثمرة



بهذه الصبية ولو كان صبيا له التزوج باولاد هذا
الرجل من غير المرضعة كذا في الخانية واشار بذلك
الزوج الى ان اللبن لبن كان حلالا حتى لو ولدت من الزنا
وارضعت به صبية يجوز لاصول الزاني وفروعه التزوج
بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي
الاسبيجابي واختاره الولوالجي وصاحب الينابيع وفي المحيط
خلافه وانه اولى ووجهه ان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك
في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه اذ ليس اللبن كائنا من
منيه لانه فرع التغذي وهو لا يقع الا بما يدخل من
اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا تثبت فلا
حرمة بخلاف ثابت النسب للمنفصل كذا في فتح القدير
وانما قيدنا محل الخلاف باصول الزاني وفروعه
لانها لا تحل للزاني اتفاقا لانها بنت المزني بها وقدمنا
ان فروع المزني بها من الرضاع حرام على الزاني وكذا
في الخلاصة بعد ما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو لم
تحبل من الزنا وارضعت الا بلبن الزنا فانها تحرم
على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه انتهى وظاهر
كلامهم ان هذه الصبية لا تحرم على عم الزاني وخاله
اتفاقا لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر
فيها حكم القرابة والتحريم على اباء الزاني واولاده
عند القائلين به لاعتبار الجزئية والبعضية
ولا جزئية بينها وبين العم والخال واذا ثبت هذا
في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة
بلبن الزنا فالحاصل ان المعتمد في المذهب ان لبن
الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في المعراج

ان المعتمد ثبوته قال وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا
وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا وبه قال مالك في المشهور
وعند الشافعي لا تثبت في الزنا والمنفية باللعان وهكذا
ذكر الوبري والاسبيجابي وصاحب الينابيع وتثبت في حق
الام بالاجماع انتهى وظاهر ما في الخانية انه المذهب فانه قال
رجل زنى بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة
لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابائه واولاده نكاح هذه
الصبية وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من
الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا تصير الجارية ام
ولد له انتهى وانما تمسك بمسئلة الدعوى لانها دليل على ان
الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا وان وطئ امراة
بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من
الرضاع وعلى هذا كل من يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت
نسبه منه لا يثبت منه الرضاع كذا في الجوهرة
فالمراد بلبن الفحل على قول من جعل الزاني كالحلال لبن
حدث من حمل رجل وعلى قول من فرق يقال لا من زنا
قال وتحل اخت اخيه رضاعا يصح اتصاله بكل من المضاف
والمضاف اليه وبهما كما قدمناه في نظايره بالاول
ان يكون له اخ من النسب ولهذا الاخ اخت رضاعية
والثاني ان يكون له اخ من الرضاع وله اخت نسبية
والثالث ظاهر قال ونسبا اي وتحل اخت اخيه نسبا
بان يكون له اخ من اب له اخت من امه فانه يجوز له
التزوج بها فقوله نسبا متصل بالمضاف والمضاف اليه
ولا يتصل باحدهما فقط لانه حينئذ داخل في الاحتمالات
الثلاثة فيما قبلها قال ولا حل بين رضيعي ثدي

من



من اجتمعا على الارتضاع من ثدي واحد في وقت واحد
لانهما اخوان من الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما
اخوان لام واختان لهم وان كان لرجل واحد فاخوان
لاب وام او اختان لهما ولو تحت رجل امراتان فارضعت
كل منهما صبية فهما اختان لاب رضاعا كذا في الفتاوى
البزازية قال وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد
ولدها والمرضعة الاولى بفتح الضاد اسم مفعول والثانية
بكسرها اي لا حل بين الصغيرة والمرضعة وولد المراة
التي ارضعتها لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين
كون ولد التي ارضعت رضيعا مع المرضعة او كان
سابقا بالسن بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها
بان ولدت بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة
لانها خالته ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ وفي اخر
المبسوط ولو كانت ام البنات ارضعت احدى البنين
وام البنين ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع
من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته
ان يتزوجوا بنات الاخرى الا البنت التي ارضعتها
امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة وانما لم يكتف
المصنف بقوله ولا حل بين رضيعي ثدي عن ما بعده
لانه ربما يتوهم ان الاجتماع من حيث الزمان ثم اردفه
باثبات الحرمة بالاجتماع من حيث المكان وهو الثدي
ليفيد انه لا فرق لكن لو اقتصر على الثاني لاستغنى
عن الاول قال واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم اطلقه
فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا بحيث يتقاطر
عند رفع اللقمة او لا عند ابي حنيفة وهو الصحيح مطبوخا او لا

قال في الخلاصة بالجملة الاولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان في الاجنبيتين وبالثانية عدم اشتراطه في الاجنبية وولدها اذ المرضع احب لولدها رضاعا سواء ارضعت ولدها اولا او لا وبهذا الاستغنى عن الاولى هذا بالثانية حاصل ما افاده ووقع في البحر في هذا المحل خلط فاجتنبه لم يحرر

لان الطعام اصل واللبن تابع فيهما هو المقصود وهو التغذي
وهو مناط التحريم ولان الغلبة انما تعتبر حالة الوصول الى
المعدة وفي تلك الحالة الطعام هو الغالب وقالا ان كان
اللبن غالبا تعلق به التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما
اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا ويدخل في
الطعام الخبز وقال المصنف في المستصفى انما يثبت التحريم
عنده اذا لم يشرب به اما ان حساه ينبغي اذ يثبت
ويويده بما في فتاوى قاضيخان هذا اذا اكل
الطعام لقمة لقمة فاما اذا حساه حسوا ثبت الحرمة في
قولهم جميعا والحق ان في القول ابي ح علتين كما ذكرنا
فعلى الاولى لا فرق بين الحسو وغيره وعلى الثاني
يفرق بين الحسو وغيره كما افاده في المحيط قال
ووضع محمد في الاكل يدل على هذا انتهى وفي القاموس
حسا زيد المرق شربه شيئا بعد شيء فقيد بكونه مخلوطا
لان لبن المراة اذا اجبن واطعم الصبي تعلق به
التحريم كذا في الجوهرة وفي البدايع خلافه ولفظه
ولو جعل اللبن مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا
او اقطا فتناوله الصبي لا تثبت به الحرمة لان
اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز
العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذا فلا يحرم قال
ويعتبر الغالب ولو بما ودوا ولبن شاة وامراة
اخرى اي لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان
كان الغالب الما لا يثبت التحريم كما اذا حلف لا يشرب
لبنا لا يحنث بشرب الما الذي فيه اجزا اللبن وتعتبر
الغلبة من حيث الاجزا كذا في ايمان الخانية وكذا اذا





كان الغالب هو الدوا وفسر الغلبة في الخانية بان يغيره
ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه
لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الاخر كان
رضاعا انتهى ومثل الدوا الدهن او النبيذ سواء وجر
بذلك او اسعط كذا في فتح القدير وكذا اذا كان
الغالب لبن الشاة لان لبنها لما لم يكن له اثر
في اثبات الحرمة كان كالما ولو استويا وجب
ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا
واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما
عندهما وقال محمد تعلق بهما كيف ما كان لان الجنس
لا يغلب الجنس وهو رواية عن ابي ح قال في الغاية
وهو اظهر واحوط وفي شرح المجمع قيل انه لا يصح
وفي الجوهرة واما اذا تساويا تعلق بهما
جميعا اجماعا لعدم الاولوية واما لو حلف
لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن
بقرة اخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها
مغلوبا لا يحنث عندهما خلافا لمحمد ولو كان غالبا
حنث اتفاقا ولو استويا ذكر في ايمان الخانية
انه يحنث استحسانا قال ولبن البكر والميتة
محرم اي يجب موجب للحرمة بشرط ان تكون البكر
بلغت تسع سنين فاكثر اما لو لم تبلغ تسع سنين
فنزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به
تحريم كذا في الجوهرة وفي الخانية لو ارضعت
البكر صبيا صارت اما للصبي وثبت جميع احكام
الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها

قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبية وان طلقها
بعد الدخول لا يكون له ان يتزوجها لانها صارت من
الربايب التي دخل بامها واطلق في لبن الميتة فافاد
انه لا فرق بين ان يحلب قبل موتها فيشربه الصبي بعد
موتها او حلب بعد موتها كذا في الولوالجية والخانية واذا
ثبتت الحرمة بلبن الميتة على الزوج هذه الصبية التي
تزوجها الآن دفن الميتة ويتيممها لانه صار محرما
لها لانها ام امراته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة
وبنت الميتة لانها اختان وفي فتح القدير لبن الميتة
طاهر عند ابي ح لان التنجس بالموت لما حلته الحياة
قبله وهو منتف في اللبن وهما وان قالا بنجاسة
المجاورة للوعا النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في اناء
نجس واوجر به صبي ثبت وهذا بخلاف وطي
الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع
والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع
منه والمقصود من الوطي اللذة المعتادة وذلك
لا يوجد في وطي الميتة كذا في الجوهرة انتهى قال
لا الاحتقان اي الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة
لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالاقطار في
الاحليل والاذن والجائفة والامة قال في المغرب
الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم
غير جائز وفي تاج المصادر الاحتقان حقنة
كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على
بنا المفعول وهو الاكثر في استعمال الفقها كذا في المعراج ح
والنهاية وفي فتح القدير وهذا غلط لان ما في

تاج



تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديته الانتقال منه
للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا
احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي الة الاحتقان
والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم
ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور
والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من
جواز البنا باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة
الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه انتهى
وفي المصباح حقنت المريض اذا وصلت الدوا الى باطنه
من مخرجه بالحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة
مثل الغرفة من الاغتراف ثم اطلقت على ما يتداوى
به والجمع حقن مثل غرفة وغرف انتهى قال ولبن
الرجل اي لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار
كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين كما قدمناه واذا
نزل للخنثى لبن ان علم انه امراة تعلق به التحريم
وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل
ان قال النسا انه لا يكون على غزارته الا للمراة
تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق
به تحريم كذا في الجوهرة انتهى قال والشاة اي لبن
لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع صبي وصبية
على شاة فلا اخوة بينهما لان الامومة
لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهائم له
حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير
الادمي فقيد بالشاة لان الوجور والسعوط

يثبت به الحرمة اتفاقا وانما يفسد الصوم بما ذكر
ما عدا الافطار في الاحليل لان الفطر يتعلق بالوصول الى
الجوف والوجر بفتح الواو الدوا يصب في الحلق ويقال
اوجرته ووجرته والسعوط صبه من الانف وفي المصباح
السعوط مثل رسول دوا يصب في الانف والسعوط مثل
قعود مصدر واسعطته الدوا يتعدى الى مفعولين
واسعط زيدا المسعط بضم الميم الوعا يجعل فيه السعوط
وهو من النوادر التي جاءت بالضم وقياسها الكسر لانه
اسم آلة وانما ضمت الميم ليوافق الابنية الغالبة
مثل فعلل ولو كسرت ادى الى بنا مفعول اذ ليس في
الكلام مفعل ولا تفعل بكسر الاول وضم الثالث انتهى
وقد حكى في المبسوط والكشف الكبير ان البخاري
صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو
حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي
في هذه المسالة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين
ارتضعا لبن شاة متمسكا بقوله عليه الصلاة والسلام منه
كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد حرم احدهما على الاخر
وقد اخطا لفوات الراي وهو انه لم يتامل ان الحكم
متعلق بالجزئية والبعضية فاخرجوه من بخارى وفي
فتح القدير بعد هذه الحكاية ومن لم يدق نظره في
مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاؤه وكان ذلك
في زمن الشيخ ابي حفص الكبير ومولده مولد الشافعي
فانهما ولدا معا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة وهو سنة
خمسين ومائة انتهى قال ولو ارضعت ضرتها حرمتا
اي لو ارضعت الكبيرة الصغيرة التي هي زوجته حرمتا

على الزوج

198

على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
يفسد نكاحهما ولم ينفسخ لان المذهب عند علمائنا
ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل
يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد
اشتبه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في الاصل ذكره
الشارح في باب اللعان وعلى هذا فقوله في المعراج
فينفسخ النكاح لا يحتاج لعقد لان الانفساخ غيره وفي
البزازية وثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع
لا يرتفع بهما حتى لا تملك المراة التزوج بزوج اخر
الا بعد المتاركة وان مضى عليهما سنون انتهى
وقد قدمنا انه لا بد في النكاح الفاسد من تفريق
القاضي او المتاركة بالقول في المدخول وفي غيرها
يكتفى بالمفارقة بالابدان وينبغي ان يكون الفساد
في الرضاع الطاري على النكاح اما لو تزوج امراة
فشهد عدلان انها اخته ارتفع النكاح بالكلية
حتى لو وطئها يحد ويجوز لها التزوج بعد العقد
من غير متاركة والتقييد بكونها ارضعت ضرتها
ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها وبنتها
نسبا ورضاعا ان دخل بالكبيرة كهي للزوم الجمع
بين المراة وبنت اختها في الاول وبين الاختين
في الثاني وبين المراة وبنت بنتها في الثالث
وليس له ان يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة
ايضا وان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالثة
فان المرضعة لا تحل له قط لكونها ام امراته ولا الكبيرة
لكونها ام ام امراته وتحل الصغيرة لكونها بنت بنت

امرانه ولم يدخل بها قال في البدايع ولو ارضعتهما
عمة الكبيره او خالتها لم تبن لانها صارت بنت عمتها
او بنت خالتها ويجوز الجمع بين امراة وبين بنت عمتها
او بنت خالتها في النسب والرضاع ولو كانت تحته صغيرتان
وكبيره فارضعت الكبيره الصغيرتين واحدة بعد واحدة
ولم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة والصغيرة
التي ارضعتها اولا لكونهما صارا اما وبنتا ولا تبين
التي ارضعتها اخرا لانها حين ارضعتها لم يكن في
نكاحه غيرها ولو ارضعتهما معا بن جميعا لانهن
صرن اما وبنتين وليس له ان يتزوج الكبيرة
وله ان يتزوج اي الصغيرتين شاء ولو كان
دخل بالكبيرة بن جميعا سواء ارضعتهما معا او على
التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به ان في مسئلة
الكتاب لو كان دخل بالكبيرة او كان لبنها الذي
ارضعت به الصغيرة من زوجها لا يتزوج واحدة
منها قط والا ان يتزوج الصغيرة لان العقد على
الام لا يحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام ولو كان
تحته صغيرتان فارضعتهما امراة حرمتا عليه للا
ختية سواء كان الارضاع معا او متفرقا فان
كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت
الاوليان لا الثالثة لان الثالثة ارضعت وقد
وقعت الفرقة بينه وبينهما فلم يحصل الجمع وان
ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا وان
ارضعتهن معا بان حلبت لبنها في قارورة و
القمت احدى ثديها احداهن والاخرى الاخرى

واوجرت




واوجرت الثالثة معا جميعا لانهن صرن اخوات معا
وان كن اربعا فارضعتهن واحدة بعد واحدة الاخرى
بن جميعا لان الثانية صارت اختا للاولى فبانتا
فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا
ايضا كذا في الجوهرة ولو كن كبيرتين وصغيرتين
فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه
الاربع للزوم الجمع بين الامين وبنتيهما ولو ارضعت
احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما
الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين
فالكبيرة الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه
والصغيرة الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى
والكبيرة الثانية ان ابتدات بارضاع الصغرى
الثانية بانتا منه او بالصغرى الاولى فالصغرى
الثانية امراته لانها حين ارضعت الاولى صارت
امالها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى
الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام
ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها
كذا في فتح القدير وفي المحيط رجل له امراتان
كبيرة وصغيرة ولابنه امراتان صغيرة
وكبيرة فارضعت امراة الاب امراة الابن
او امراة الابن امراة الاب واللبن منهما
فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين
ثابت لان الصغيرتين صارتا ربيبتين
له وقد دخل بامهما فحرمتا عليه دون امهما
وكذا لو كان مكانهما اخوين ولو كانا اجنبيين

لم يتن ولعدة منهما ولو كان رجل وعمة فنكاح امراة الابن
ثابت وبين امراة العم الصغير منه انتهى اطلق في
الضربين فيشمل ما اذا كانت الكبيرة متعد به كما في
البدايع ولو طلق رجل امراته ثلاثا ثم ارضعت
المطلقة قبل انقضا عدتها امراة له صغيرة
بانت الصغيرة لانها صارت بنتا لها فحصل الجمع في
حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال
قيام النكاح انتهى وفي المحيط لو طلق امراته
ثلاثا ثم ان اخت المعتدة ارضعت امراة له
صغيرة قبل انقضا عدة المطلقة بانت الصغيرة
لان حرمة الجمع حالة العدة كالحرمة في حالة
قيام النكاح انتهى ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة
وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف لما
في البدايع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج
كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها
صارت ام منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت
انتهى ثم اعلم ان بينونتها لا تتوقف على الارضاع
وانما المراد وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة
حتى لو اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر الصغيرة بانت
منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق
على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة
منهما ان تعمد الفساد كذا في المحيط وفي الظهيرية
والتعمد ان يرضعها من غير حاجة الى الارضاع
بان كانت شبعا ويقبل قوله انه لم يتعمد الفساد
وعند محمد انها ترجع عليه بكل حال انتهى وهاهنا

فروع



فروع ثلاثة الاول في المحيط والولوالجية رجل له ام
ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فخيرت فاختا رت
نفسها ثم تزوجت باخر وولدت ثم جاءت الى الصبي
فارضعته بانت من زوجها لانها صارت امراة
ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج
فلو بقي النكاح لصار الزوج متزوجا بامراة ابنه
من الرضاع وهو لا يجوز الثاني في المحيط والخا نية
لو زوج المولى ام ولده عبده الصغير فارضعته
بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان
العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها لو
كانت موطوءة ابيه وحرمت على المولى لانها
امراة ابنه الثالث في البدايع زوج ابنه الصغير
امراة كبيرة فارتدت وبانت ثم اسلمت و
تزوجت برجل وحبلت منه فارضعت الصغير
الذي كان تزوجها حرمت على زوجها لانها
صارت منكوحة ابنه من الرضاع انتهى والحاصل
كما في الظهيرية ان الرضاع الطاري على النكاح
بمنزلة السابق وضرة المراة امراة زوجها
والجمع ضرات على القياس وسمع ضراير وكانها
جمع ضريرة مثل كريمة وكرايم ولا يكاد يوجد
له نظير كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل
وطي امراة بنكاح فاسد ثم تزوج صغيرة
فارضعتها ام الموطوءة بانت الصبية لانها
صارت اخت الموطوءة انتهى والحاصل كما في
الظهيرية ان الرضاع الطاري على النكاح

بمنزلة السابق **قال** ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها لان الفرقة
جات من قبلها فصار كردتها وبه يعلم ان الكبيرة لو كانت
مكرهة او نايمة فارضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها
فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف
المهر لانتفا اضافة الفرقة اليها بقوله ان لم يطاها
لانه لو وطيها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها
في هذه العدة اذا جات الفرقة من قبلها والا فلها النفقة
**قال** وللصغيرة نصفه اي نصف المهر مطلقا لان الفرقة
لا من قبلها واورد عليه ما لو ارتد ابو الصغيرة منكوحة
او لحق بها بدار الحرب فبانت من زوجها ولا شي لها
من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه جد
ولم يعتبر واجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة
ايضا واضافة الحرمة الى ردتها السابقة لردة ابويها
بخلاف الارتضاع لا حاظر له فتستحق النظر فلا
يسقط المهر وقد قدمنا انها لا تبين بردة ابويها
وانما بانت في هذه المسالة للحاق بدار الحرب **قال**
ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا اي
ويرجع الزوج على الكبيرة بما لزمه من نصف مهر
الصغيرة بشرط تعمدها فساد النكاح وان لم تتعمده
لا يرجع عليها لان المتسبب لا يضمن الا بالتعدي بخلاف
المباشر اذا كان في ملكه لا يضمن والا ضمن وانما لم
يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج
لان الزوج حصل له شي مما هو الواجب بالقتل فلا
يبقى عقد على القاتل وانما لم يلزمهما شي فيما لو
ارضعت اجنبيتان لهما لبن من رجل واحد

صغيرتين



صغيرتين تحت رجل وان تعمدت الفساد لان فعل
كل من الكبيرتين غير مستقل فلا يضاف الى واحدة
منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما
بخلاف الحرمة هنا لانه الجمع بين الام والبنت وهو
يقوم بالكبيرة كالمراتين اللتين لهما لبن من زوج
الصغيرة اذا ارضعتاها لان كلا افسدت لصيرورة
كل بنتا للزوج وقد اشتبه على بعضهم الثانية بالاولى
وحرفت في بعض الكتب فليحفظ وتعمد الفساد له
شروط الاول ان تكون عاقلة فلا رجوع على المجنونة
الثاني ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان
الارضاع مفسد الرابع ان يكون من غير حاجة بان
كانت شبعانة فان ارضعتها على ظن انها
جايعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة
الخامس ان تكون مستيقظة فلو ارضعت منها
وهي نايمة لا تكون متعمدة والقول قولها
مع يمينها انها لم تتعمد وفي المعراج والقول قولها
ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شي في باطنها
لا يقف عليه غيرها انتهى وهذا قيد حسن
لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور
كذبها وانما اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد الفساد
الذي يصير الفعل به تعديا لا لدفع الحكم مع
وجود العلة وكما يرجع الزوج على الكبيرة عند تعمدها
يرجع على اجنبي اخذ ثديها وجعله في فم الصغيرة
بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمنا
**قال** ويثبت بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين

عدلين او رجل وامراتين عدول لان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت
الا بشهادة رجلين بخلاف ما اذا اشترى لحما فاخبره
واحد انه ذبيحة المجوسي حيث يحرم اكله لانه امر ديني حيث
انفكت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر المملوك
وجلد الميتة قبل الدباغ وافاد انه لا يثبت بخبر الواحد
رجلا او امراة وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل
العقد وبعده وبه صرح في الكافي والنهاية وذكر
في فتح القدير معزيا الى المحيط ولو شهدت امراة
واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر
في رواية انتهى وفي الخانية من الرضاع
وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة
بشهادتهن فكذلك قبل اذا اراد الرجل ان يخطب
امراة فشهدت امراة قبل النكاح انها ارضعتهما
كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح
انتهى وذكر في باب المحرمات صغير وصغيرة بينهما
شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة
قال لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك
انسان فان اخبر عدل ثقة يوخذ بقوله
ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح
وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها لما روي
ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالمفارقة
انتهى فاما ان يوفق بينهما بان كلا رواية واما ان
يحمل الاول على ما اذا لم تعلم عدالة المخبر وجزم
الرازي كما ذكره في المحرمات معللا بان الشك وقع

في الاول



في الاول في الجواز وفي البطلان والدفع اسهل من
الرفع وفي التبيين معزيا الى المغني ان خبر الواحد
مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه ان تكون تحته
صغيرة وتشهد واحدة بانها ارضعت امه او
اخته او امراته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما ان
اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع
المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي
فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع المتاخر
عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه
وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما
على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرا
عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن
من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر
بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكر في الهداية
ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي
ان يقبل قول الواحد قبل لعدم ما يدل على
صحة العقد من الاقدام عليه انتهى والحاصل ان
الرواية قد اختلفت في اخبار الواحدة قبل
النكاح وظاهر المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار
برضاع طارئ فليكن هو المعتمد في المذهب
ولهذا اعترض على الهداية في مسالة الرضاع
الطارئ بان هنا ما يوجب عدم القبول في مسالة
الصغيرة وهو ان الملك للزوج فيها ثابت
والملك الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد اجاب
عنه في العناية بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل

يوجب ملكه فيها وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال
وخبر الواحد اقوى منه انتهى وفيه نظر ذكرناه في تعليق
الانوار على اصول المنار وذكر الاسبيجابي ان الافضل له ان
يطلقها اذا اخبرته امرأة فان كان قبل الدخول بها يعطيها
نصف المهر والافضل لها ان لا تاخذ منه شيئا وان كان
بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر
والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من
مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة والسكنى انتهى
فان قلت اذا اخبرته بالرضاع وغلب على ظنه
صدقها قال الشارح بانه يتنزه يعني ولا يحرم فكان
ينبغي ان يحرم قلت هذا مبني على الثبوت لا على
غلبة الظن وفي خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة
فقالت امرأة انا ارضعتكما فهي على اربعة اوجه اما ان
صدقها الزوجان او كذباها او كذبها الزوج وصدقتها
المرأة او صدقها الزوج وكذبتها المرأة اما اذا صدقاها
ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن دخل بها فان كان
قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع
النكاح ولكن ينظر ان كان اكبر رأيه انها صادقة
يفارقها احتياطا لها وان كان اكبر رأيه انها كاذبة
يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المرأة يبقى
النكاح ولكن للمرأة ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم
اني اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان
حلف فهي امرأته وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة
يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر
ان كانت مدخولا بها يلزم مهر كامل والا فنصف مهر

انتهى



انتهى وفي الخانية واذا اقر رجل ان امرأته اخته من
الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها
وان اصر فرق بينهما وكذا لو اقرت المرأة قبل النكاح
ولم تصر على اقرارها كان لها ان تتزوج به وان اقرت
بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها
منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل
الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها فان
قالت المرأة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح
ان اخي من الرضاع وقد قلت انما اقررت به حق حين
اقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وقبله
لو اقر الزوج بعد النكاح وقالت كنت اقررت
قبل النكاح انها اختي من الرضاع وما قلت حق
فان القاضي يفرق بينهما انتهى وكذا هذا الباب
في النسب عندنا لان التلفظ والاشتباه فيه اظهر
فان سبب النسب اخفى من الرضاع وهذا فيمن
ليس لها نسب معروف كذا في معراج كذا في معراج
الدراية وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار هنا
ان يقول ان ما قلته حق وفي شرح المنظومة ان هذا
هو تفسير الاصرار والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار
ولا يكتفي به في تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت
هذا ابني رضاعا واصرت عليه جاز له ان يتزوجها
لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه
انتهى واطلقت المرأتين فشمل ما اذا كانت احداهما
هي المرضعة ولا تهمة في شهادتها كونها على فعل نفسها
لانه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان

والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى
ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع
الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل
وامراتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة
تتضمن ابطال حق العقد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة
الا بانضمام القضا اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى
المراة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها فانه
يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد
عندها عدلان على رضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا
او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام
كما لو شهد بطلاقها الثالث كذلك وتمامه في شرح
المنظومة والله الموفق للصواب

## كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتاخرة عنه شرع
فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة موبدة
بخلاف الطلاق تقديما للاشد على الاخف وهو في
اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير
اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق اى ذهب
في سبيله وطلق الرجل امراته تطليقا فهو مطلق فان
كثر تطليقه للنسا قيل مطليق ومطلاق والاسم
الطلاق فطلقت هي تطليق من باب قتل وفي لغة
من باب قرب فهي طالق بغيرها قال الازهري وكلهم
يقول طالق بغيرها قال واما قول الاعشى
ايا جارتا بيني فانك طالقه كذاك امور الناس غاد وطارقه
فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اجتراء عليه لانه
يقال طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس





ايضا امراة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح
بالفرق لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا
كان النعت منفردا بها لانثى دون الذكر لم تدخل الهاء نحو
طالق وطامث وحايض لانه لا يحتاج الى فارق لا
ختصاص الانثى به وتمامه في المصباح وبه اندفع
ما ذكره في الصحاح من انه يقال طالق وطالقة
قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره
بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثاني كناية
فلم يتوقف على النية في طلقتك وانت مطلقة
بالتشديد وتوقف عليها في اطلقتك وانت
مطلقة بالتخفيف والتفسير هنا للتكثير ان
قاله في الثانية كغلقت الابواب والا فللاخبار
عن اول طلقة وقعها فليس فيه الا التوكيد وفي
المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام
بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
او مصدر من طلقت المراة بالضم طلاقا
او بالفتح كالفساد من فسد وعن الاخفش
لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه
لغة انتهى وفي الشريعة ما افاده قال
هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فخرج بالشرع
القيد الحسي وبالنكاح العتق ولو اقتصر على
رفع قيد النكاح لخرج ايه ويرد عليه انه منقوض
طردا وعكسا اما الاول فبالفسخ كتفريق
القاضي باباءها عن الاسلام وردة احد الزوجين
وخيار البلوغ والعتق فان تفريق القاضي ونحو

فيه فسخ وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد
المحدود واما الثاني فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه
رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح
قولنا رفع قيد النكاح حالا او مآلا بلفظ مخصوص فخرج
بقيد النكاح الحسي والعتق وباللفظ المخصوص الفسخ
لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق من صريح
وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ
الخلع وقول القاضي فرقت بينكما عند اباء الزوج
عن الاسلام وفي العنة واللعان ودخل الرجعي
بقولنا او مآلا وهاهنا ابحاث الاول انهم قالوا
ركن اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغي
ان يعرفوه به فان حقيقة الشيء ركنه فعلى
هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني
ان القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز
كما صرح به في البدائع في بيان احكام النكاح
ورفعه يحصل بالاذن لها بالخروج والبروز فكان
هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي والشرعي
ولهذا قال في البدائع ركن الطلاق اللفظ الذي
جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية
والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة
ونحوه في الكناية او شرعا وهو ازالة حل المحلية
في النوعين وما يقوم مقام اللفظ انتهى فافاد ان
ركنه شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية
وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث
كان ينبغي تعريفه بانه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص





ولو مآلا لا يقال لو كان الطلاق رافعا للعقد لما ارتفع
الطلاق لان رفع القيد بدون العقد لا يتصور فاذا
انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل
فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لفقد ما ينافيه لانا
نقول جوابه ما اجاب به في القول بفسخ عقد
البيع وحاصله انه يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل
دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع
عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقد النكاح ويقال
انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا
يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل
الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان
طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان رجعيا
وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك
الا بعد انقضائها انتهى وفي البدائع واما بيان
ما يرفع حكم النكاح فالطلاق الى آخره فجعل
المرفوع الحكم وقد علمت ما فيه وقد يقال
انما لم يقولوا برفع العقد لبقاء آثاره من
العدة الا انه يخص المدخول بها واما غير
المدخول بها فلا شيء بعد الطلاق والتحقيق
ما افاده في التلويح من بحث العلل بقوله واما
بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء
في بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف
منها حال قيام حرف آخر والفسخ انما يرد على
الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري
ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت في حق غير

الفسخ انتهى والرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضا
عدتها ينبغي ان لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع
في المال وجوابه ان الرفع في المال لم ينحصر في انقضا العدة
قبل المراجعة بل فيه وفيما اذا طلقها بعد ثنتين
فانه حينئذ يظهر عمل الطلقة الاولى بانضمام الثنتين
اليها فتحرم حرمة غليظة كما اشار اليه في المحيط بقوله
واذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق وان لا يزيد
القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المال اذا انضم
اليه ثنتان انتهى وعلى هذا لو طلقها ثم ماتت قبل
انقضا العدة او طلقها ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين
ينبغي ان تبين عدم الوقوع الطلقة الاولى حتى
لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث وقد
علمت ركنه واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين
الاخلاق وعروض البغضا الموجبة عدم اقامة
حدود الله تعالى وشرعه رحمة منه سبحانه
واما صفته فهو ابغض المباحات الى الله تعالى وفي
المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل
عند عامة العلما ومن الناس من يقول لا يباح
ايقاعا لضرورة كبر سن او ريبة لقوله عليه الصلاة
والسلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولنا اطلاق الايات
فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى الله عليه وسلم
حفصة رضي الله عنها فامر الله ٢ ان يراجعها فانها صوامة
تعالى صح
قوامة ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة
رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه طلق ام عاصم وبن
عوف تماضر والمغيرة بن شعبة اربع نسوة والحسن

ابن



ابن علي استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال علي رضي
الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه
فقالوا نزوجه ثم نزوجه ثم نزوجه انتهى وقد روى
ابو داود عن ابن عمر مرفوعا ابغض الحلال الى الله عز
وجل الطلاق قال الشمني فان قيل هذا الحديث مشكل
لان كون الطلاق مبغضا الى الله تعالى مناف لكونه
حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه على
فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله
اجيب ليس المراد بالحلال ما يستوي فعله وتركه
بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب
والمندوب والمكروه انتهى وبما ذكرناه عن المعراج
تبين ان قوله في فتح القدير والاصح حظره الا
لحاجة اختيار للقول الضعيف وليس المذهب
عن علمائنا واما قوله ولا يخفى ان كلامهم فيما سيحقق
سياتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه
من كفران نعمة النكاح وانما هو للحاجة والحاجة
ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم
تدافع انتهى فجوابه انه لا تدافع بين كلامهم
لان كلامهم هذا صريح في اباحته لغير حاجة
ودعوى ان تعليلهم فيما سياتي بانه محظور خلاف
الواقع منهم وانما قالوا في الاستدلال على بدعية
الثلاث ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما
فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح
الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى
الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا في الهداية

والمحيط وغيرهما فهذا لا يدل على انه محظور شرعا وانما يفيد
ان الاصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل
هو المشروع فهو نظير قول صاحب كشف الاسرار ان الاصل
في النكاح الحظر وانما ابيح للحاجة الى التوالد والتناسل
فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته بغير حاجة
طلبا للخلاص منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس بصحيح
وفي غاية البيان يستحب طلاقها اذا كانت سليطة
موذية او تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى انتهى
وهو يفيد كراهة معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليه
بل عليها ولذا قالوا في الفتاوى له ان يضربها
على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان في ضربها
على تركها روايتين ذكرهما قاضي خان فقد علمت
انه مباح ومستحب وسياتي انه حرام بدعي ويكون
واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كما في امراة المجبوب
والعنين بعد الطلب ولذا قالوا لما فات الامساك
بالمعروف وجب التسريح بالاحسان واما شرطه في
الزوج فالعقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون
منكوحته او في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق
وهي المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة بعدة الوطي
او الخلوة وحاصل ما في فتح القدير ان المعتدة التي
هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق او بعد
تفريق القاضي باباء احدهما عن الاسلام وبعد
ارتداد احدهما بطلقة فقط فلا يقع الطلاق في
عدة عن فسخ الا في هاتين فلا يقع في العدة عن فسخ

بحرمة

207

بحرمة موبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج
وكذا عن فسخ بحرمة غير موبدة كالفسخ بخيار العتق
والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي احد هما
وهاجرته البنا وقد صرح في بحث خيار البلوغ
بان الاوجه وقوع الطلاق في العدة وبينه هنا
في ذلك المحل ان المنقول بخلافه فالحق ما ذكره
هنا من عدمه وزاد في البدائع ان من شروط
الركن وهو اللفظ المخصوص ان لا يلحقه استثناء
وان لا يكون للطلاق انتهاء غاية فانه لو قال
انت طالق من واحدة الى ثلاث لم يقع الثالثة
عند الامام واما حكمه فوقوع الفرقة موجلا
الى انقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن
واما محاسنه فالتخلص به من المكاره الدينية
والدنيوية وبه يعلم ان طلاق الدور واقع
كما في القنية من اخر الايمان واما اقسامه
فثلاثة حسن واحسن وبدعي واما الفاظه
فثلاثة صريح وما الحق به وكناية وسياتي قال
تطليقها واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى
تمضي عدتها احسن اي بالنسبة الى البعض الاخر
لا انه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون
حسنا مع انه ابغض الحلال وهذا احد قسمي
المسنون فانه حسن واحسن ومعنى المسنون
هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه
المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في
نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم

٢ ووقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت
السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس
الطلاق ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيؤ اسبابه
ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا لان الصحيح
ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول وفي
معراج الدراية انما كان هذا القسم احسن من الثاني
لانه متفق عليه بخلاف الثاني فانه مختلف فيه فان
مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة وقيد
بالواحدة لان الزايد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا
ليس باحسن وسياتي ان الواحدة البابنة بدعي فالمراد
بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لانه في الحيض
بدعي وقيد بعدم الوطي لانه في طهر وطي فيه بدعي
لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه انه لو طلقها
في طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها انه ليس ببدعي
بل من هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدايع
وصرح انه لو طلقها في طهر لا وطي فيه لكن الوطي في الحيض
قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابلة
انه لا بد ان يكون الحيض قبل هذا الطهر لا طلاق
فيه فلو قال كما في البدايع الاحسن تطليقها اذا
كانت من ذوات الاقراء واحدة رجعية في طهر
لا جماع فيه ولا طلاق فيه ولا في حيضه جماع ولا
طلاق وتركها حتى تنقضي عدتها لكان احسن
فان قلت عبارة المص في طهر لا وطي فيه ولم يقيده
بوطيه وعبارة المجمع في طهر لم يجامعها فيه فاي
العبارتين اولى قلت يرد على كل منهما شيء اما

على



على الكنز فالزنا فانه اذا طلقها في طهر وطيها فيه غيره بزنا
فهو سني مع انه ما خلا عن الوطي فيه واما على قول المجمع
فوطي غيره بشبهة فان الطلاق في طهر لم يجامعها
هو وانما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الاسبيجا بى
فكان ينبغي ان يستثني المص الزنا ويزيد في
المجمع ولا غيره بشبهة وخرج الحسن بقوله وتركها
حتى تمضي لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن
كونه احسن كما ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو قال
لها انت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع
ولكن وطيها غيره فان كان زنا وقع في هذا
الطهر وان كان بشبهة لم يقع قال وثلاثا في اطهار
حسن وسني اي تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار
حسن وسني وقد قدمنا ان كلا من الحسن والاحسن
سني فتخصيص هذا باسم طلاق السنة كذا في ٢
لا وجه له والمناسب تمييزه بالمفعول من
طلاق السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا
انما خصوه باسم السنة لما انه ورد في واقعة ابن
عمر رضي الله عنهما ما هكذا امرك الله فقد اخطا ت
السنة السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء
تطليقة وخصوا الاول باسم الاحسن لما روي عن
ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا على واحدة
في الطلاق حتى تمضي عدتها وان هذا افضل
عندهم ولا بد ان تكون الاطهار خالية عن الجماع
فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منهما

بخروجه عن السنة صرح به في الفوائد الناجية ولا يخفى ان
الكلام كله في المدخول بها واما غيرها فسنذكر حكمها
والتطليق في الطهر الاول لصادق بكونه في اوله وفي
اخره واختلف فيه فقيل الاولى التاخير الى اخر الطهر احترازا
عن تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية والاظهر
ان يطلقها عقب الطهر لانه لو اخر الايقاع ربما يجامعها
ومن قصده ان يطلقها فيبتلى بالايقاع عقيب
الوقاع وهو بدعي اي الاظهر من عبارة محمد كذا في
العناية ورجح الاول في فتح القدير بانه اقل ضررا
فكان اولى وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي ح
انتهى والمعتمد ما في الهداية لما ذكره ولانه اذا ا ت
اخره الى اخره ربما فاجاها الحيض قبل التطليق فيفوت
مقصوده وفي المبسوط واذا كان الزوج غايبا واراد ان
يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم
حضت وطهرت فانت طالق لجواز ان يكون قد
امتد طهرها الذي جامعها فيه واذا اراد ان يطلقها
ثلاثا للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت
طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق وان شاء
اوجز فكتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثلاثا
فيقع بهذه الصيغة وان كانت لا تحيض كتب اذا جاءك
كتابي هذا ثم اهل شهر فانت طالق او انت طالق
ثلاثا للسنة انتهى وهذه الكتابة على هذا الوجه
واجبة كما في فتح القدير وفي البدايع وذكر محمد في الرقيات
انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه
ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية

احوط



احوط انتهى وظاهر قوله لجواز ان يكون قد امتد طهرها
يدل على انه لو سافر وهي حائض ولم يجامعها في ذلك
الحيض فانه يكتب لها اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق
من غير حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت لانه لم
يجامعها في طهر الطلاق الا ان يقال جاز ان تكون
وطئت بشبهة في غيبته وهو بعيد الوقوع واما
الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفي المحيط لو قال لها
اذا طهرت من حيضة فانت طالق للسنة فطهرت
من حيضة ثم جاءت بولد لستة اشهر ويوم او يومين
منذ طلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا
وان جاءت به لستة اشهر وثلاثة ايام طلقت لان
الحيض تم في ثلاثة ايام وهذا الولد رجعة
انتهى قال وثلاث في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها
ثلاثا متفرقة في طهر واحد او ثلاثا بكلمة
واحدة بدعي اي منسوب الى البدعة والمراد
بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه
ومراده بهذا التقسيم ما ليس حسنا ولا احسن
ولذا قال في فتح القدير طلاق البدعة ما خالف
قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلقت
ثنتين بكلمة واحدة او متفرقا او واحدة
في طهر قد جامعها فيه او في حيض قبله
واما الطلاق في الحيض فسيصرح به وقد علم
من تعليلهم الطلاق بالحاجة الى الخلاص
ولا حاجة فيما زاد على الواحدة ان البائنة
بدعية وهو ظاهر الرواية لان الحاكم الشهيد

في الكافي نص على انه اخطأ السنة وفي زيادة الزيادات
انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ويشهد لهذا ان
ابا ركانة طلق امراته البتة والواقع بها باين ولم ينكر
عليه النبي صلى الله عليه وسلم والقياس على الخلع والجواب
يجوز ان يكون ابا ركانة طلق قبل الدخول او انه
اخر الانكار عليه لحال اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع
لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولذا
روي عن الامام ان الخلع لا يكره حالة الحيض كذا في فتح
القدير وذكر الاسبيجابي ان الخلع لا يكره حالة الحيض
بالاجماع وعلله في المحيط بانه لا يمكن تحصيل العوض
الا به انتهى ولم ار حكم ما اذا طلبت منه ان يطلقها
ثلاثا بالف وقد يقال انه يباح لانه لا يمكن تحصيل
كمال الالف الا بالثلاث حيث لم ترض الا بها وقد يجاب
بان ثلث العوض حاصل له بطلاقها واحدة جبرا
عليها فيفوت كمال الالف لا كله بخلاف الخلع فانه
ان لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة الى الاشتغال
بالادلة على رد قول من انكر وقوع الثلاث جملة
لانه مخالف للاجماع كما حكاه في المعراج ولذا قالوا
لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحدة لم ينفذ حكمه
لانه لا يسوغ فيه الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف
وفي جامع الفصولين طلقها وهي حبلى او حايض او
طلقها قبل الدخول او اكثر من مرة واحدة فحكم
ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا
لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة
واحدة او في طهر جامعها فيه لا ينفذ انتهى وقد

صرح

210

صرح بن عباس رضي الله عنهما للسايل الذي سال عن
الذي طلق ثلاثا فانه بقوله عصيت ربك وقد روى عبد
الرزاق مرفوعا عنه عليه الصلاة والسلام بانت بثلاث
في معصية الله تعالى فقد افاد الوقوع والعصيان
الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص
وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى ما زاد عليها
وقول الشافعي انه مشروع فلا يكون محظورا دفع
بانه مشروع من حيث انه واقع لحاجة لزوم فساد
الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه اضرار
وكفران بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة في الجمع
مقيدة بما اذا لم يتخلل بين الطلقتين رجعة
فان تخللت فلا يكره ان كانت بالقول او بنحو القبلة
او اللمس عن شهوة واما اذا راجعها بالجماع فليس
له ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع وان
راجعها بالجماع واعلقها له ان يطلقها اخرى
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس
له ان يطلقها في هذا الطهر للسنة حتى يمضي
شهر من التطليقة الاولى ذكره الاسبيجابي
وفي المحيط لو قال لو قال لها انت طالق
ثلاثا للسنة وهو ممسك بيدها بشهوة وقعت
ثلاثا للسنة متتابعا فيالان عنده يصير مراجعا
باللمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما
تقع واحدة للحال وتقع ثنتين في طهرين
اخريين لان الرجعة غير فاصلة انتهى وهذا
كله على رواية الطحاوي ومشى عليه في المنظومة

اما على ظاهر الرواية فكقولها من الرجعة لا تكون فاصلة
كذا في المعراج وهذا كله في تخلل الرجعة اما لو تخلل النكاح
فاقوال والاوجه انه على اختلاف الرواية عنه
وفي المصباح البدعة اسم من الابتداع كالرفعة من الارتفاع
غلب استعمالها فيما هو نقص في الدين او زيادة لكن
قد يكون بعضها غير مكروه فتسمى بدعة مباحة وهو
ما شهد بجنسه اصل في الشرع او اقتضته مصلحة تندفع
بها مفسدة كاحتجاب الخليفة عن اختلاط الناس انتهى
قال وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حايضا اي التي
لم تطلق ولم يدخل بها يجوز تطليقها واحدة ولو كانت
حايضا بخلاف المدخول بها والفرق ان الرغبة
فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حالة الحيض
يقوم دليلا على تحقق الحاجة بخلاف المدخول بها
وليس هو تعليلا في مقابلة النص اعني واقعة
ابن عمر رضي الله عنهما لان فيه فتلك العدة التي
امر الله ان تطلق النسا لها والعدة ليست الا
للمدخول كما في فتح القدير او بدليل قوله عليه السلام
فليراجعها والمراجعة بعد الدخول لا قبله كما في المعراج
والحاصل ان السنة في الطلاق من وجهين
سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا
للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حايضا او
طاهرة ولا تقع عليها الثانية الا بالتزوج
وكذا الثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني

المرتب

المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه
كذا في المعراج والسنة في الوقت اعني الطهر الخالي عن الجماع
يثبت في المدخول بها خاصة والخلوة كالدخول عندنا
في حكم العدة ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة
كما في المعراج وهي واردة على المص الا ان يقال انها موطوءة
حكما قال وفرق على الاشهر في من لا تحيض اي فرق الزوج
الطلاق على اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا تحيض
لصغر او كبر او حمل لان الشهر في حقهما قايم مقام الحيض
قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض
خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض
لا بالطهر كذا في الهداية والخلاف في ان الاشهر
قايمة مقام الحيض والطهر او مقام الحيض لا غير
وتصحيح الثاني قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع
كذا في فتح القدير وفي المعراج وثمرة اختلاف
اصحابنا تظهر في حق الزام الحجة على البعض لاجماعهم
ان الاستبراء يكتفى بالحيض على ان الشهر قايم مقام
الحيض اذ التبع خلف الاصل بحاله لا بد انه انتهى
وفي البدايع ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات
في ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان
ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة
واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت
عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية
واذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها
اخرى ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات

ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا مضى
شهر واحد فقد انقضت عدتها وان كانت امة ووقع
عليها تطليقتان في شهر بقي من عدتها نصف شهر
فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها انتهى والمراد
بالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين على المختار وبالكبيرة
الايسة وهي بنت خمس وخمسين على الاظهر ودخل تحت من
لا تحيض من بلغت بالسن ولم ترد ما اصلا فان الطلاق
يفرق على الاشهر ايضا وان لم تدخل تحت قوله وصح طلا قهن
بعد الوطي وفي المحيط والبدايع ولو طلقها وهي صغيرة
ثم حاضت فطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها
اخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا لو طلق
من تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل
الحال ولا تدخل الممتدة طهرها تحت من لا تحيض
لما في البدايع واما الممتدة طهرها فانها لا تطلق
للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقرا لانها قد رات
الدم وهي شابة لم تدخل في حد الاياس الا انه امتد
طهرها فيحتمل الزوال ساعة فساعة فبقي احكام
ذوات الاقرا فيها ولا تطلق ذات القرء في طهر الجماع
فيه للسنة الا واحدة انتهى فعلى هذا لو كان قد
جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة
حتى تحيض ثم تطهر وقد اشار اليه الشارح معللا
بان الحيض مرجو في حقها وهي كثيرة الوقوع في الشابة
التي لا تحيض زمان الرضاع ولم يذكر المصنف
اعتبار الاشهر بالايام او بالاهلة قالوا ان كان
الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان

كان



م كان في وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام
وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء
العدة عند ابي ح وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران
بالاهلة كذا في المبسوط وفي الكافي الفتوى على قولهما لانه
اسهل والمراد باول الشهر الليلة التي روي فيها الهلال
كما في فتح القدير قال وصح طلاقهن بعد الوطي اي حل لان
الكلام قبله في الصحة لانه لا يتوهم الحبل فيمن لا تحيض
الكراهة فيمن تحيض باعتبار حصول الندم عند ظهوره
وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لصغر ولا لكبر
بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم
تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ اذ لا يجوز تعقيب
وطيها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما كذا في فتح القدير
وقد قدمناه وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة
لا يرجى حبلها اما في من يرجى فالافضل له ان
يفصل بين طلاقها ووطيها بشهر كما قال زفر ولا
يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بل
لزوم الفصل كذا في فتح القدير وجوابه انه
ليس المراد التشبيه في الافضلية وانما هو باصل
الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما
فيفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر
والايمة الثلاثة لا يطلقها للسنة الا واحدة كالممتد
طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وهي لا تندفع
بالواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم للشغ يف
على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون
كل طلاق في دليل على قيامها بخلاف الممتد طهرها لانها

يحل النص على نفس جواز الايقاع بالطهر الحاصل بعقب
الحيض وهو مرجو في حقها كل لحظة ولا يرجى في الحامل
ذلك قال وطلاق الموطوءة حايضا بدعي اي حرام للنهي عنه
الثابت ضمن الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما حين
طلقها فيه ما هكذا امرك الله ولاجماع الفقهاء على انه
عاص فقيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع
في الحيض لا يكره كما قدمناه واذا ادركت الصبية فا
ختارت نفسها فلا باس للقاضي ان يفرق بينهما
في الحيض كذا في المجتبى ولما كان المنع فيه لتطويل
العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة
وما في المحيط من تعليل عدم كراهة الخلع فيه من انه
ليس بطلاق صريح والنص ورد بتحريم الطلاق
الصريح فيه نظر لانه يقتضي ان الكنايات لا تكره في
الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة ويرد عليه
الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما صرح به
في المعراج مع انه صريح وقد ذكر المص رحمه الله
ثلاثة انواع للبدعي وهي ثمانية الرابع تطليقها
ثنتين بكلمة الخامس تطليقها ثنتين في طهر
لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها في طهر جامعها
فيه السابع تطليقها في طهر لم يجامعها فيه لكن
جامعها في حيض قبله الثامن تطليقها في النفاس
قال فيراجعها اي وجوبا في الحيض للتخلص من
المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه
غير ممكن ورفع اثره وهو العدة بالمراجعة ممكن

ولم يذكر



ولم يذكر صفتها للاختلاف فاختار القدوري استحبابها بهما
لقول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها فانه لما
يستعمل في الوجوب واكثر المشايخ صحح وجوبها لما قالنا وعملا
بحقيقة الامر في قوله عليه الصلاة والسلام مر ابنك
فليراجعها والاصل فيه ان لفظ امر مشترك بين
الصيغة النادبة والموجبة عند الشافعية حتى
يصدق الندب مامور به فلا يلزم الوجوب من
قوله مر ابنك واما عندنا فيسمى الامر الصيغة الموجبة
كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب
منها وان كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه
لا النبي صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها
فهو كالمبلغ للصيغة واشتمل قوله مر ابنك على وجوبين
صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه ان يامر
وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة
اليه فقيدنا بقولنا في الحيض لانه لو لم يراجعها
حتى طهرت تقررت المعصية كذا في فتح القدير
مستندا الى انه المفهوم من كلام الاصحاب عند
التامل ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما
في الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى
تطهر الى اخره وقد يقال ان هذا ظاهر في
رواية الطحاوي الاتية من انها اذا طهرت طلقها
واما على المذهب فينبغي ان لا تتقرر المعصية حتى
ياتي الطهر الثاني الذي هو اوان طلاقها
قال ويطلقها في طهر ثان يعني اذا راجعها في
الحيض امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض

ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في
حيضته لانه كما قدمناه بدعي وهو ما ذكره الطحاوي
انه يطلقها في طهره وهو رواية عن ابي ح لان اثر الطلاق
انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة
فيسن تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل
وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب
قول الكل كما في فتح القدير ويدل له حديث الصحيحين
مر ابنك فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض
فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل
ان يمسها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق
لها النسا ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين
بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة قال ولو قال
لموطوئة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر
طلقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر
لا جماع فيه كذا في الهداية ونقض بانه يستلزم
الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا
يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق
وهو السني وقتا وحينئذ فمراده ثلاثا في وقت
السنة فيصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فيمتنع
بهذا التقرير تعميم السنة في جهتيها والتحقيق
ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة
وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا
ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار
كذا في فتح القدير وجوابه انه يلزم من السني
وقتا السني عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث

على



على وجه السنة اصلا واما السني عددا فيستلزم للسني
وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع
في الايسة والصغيرة كما قدمناه اطلقه فشمل ما
اذا نواه او لم ينوه وقيد بالموطوءة لانه لو قال لغيرها
ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم
لا يقع عليها قبل التزوج شيء ولا ينحل اليمين لان
زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان تزوجها
وقعت الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة
فيفرق الثلاث على المتزوجات كما في فتح القدير
فما في المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع
سهو ظاهر واشار بقوله عند كل طهر الى انها
من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وكذا لو كانت
حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم في طلاق الحامل
واشار بذكر الثلاث وتفريقها على الاطهار الى انه
لو قال انت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة
ولو قال للحيض يقع عند كل حيضة واحدة وتكره
الثانية في رواية ولا تكره في اخرى كذا في
المبتغى بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده
في المعراج بان ينوي الثلاث ولفظه ولو قال
انت طالق للشهور او الحيض ونوى ثلاثا كانت
ثلاثا لانه اضاف الطلاق الى ما له عدد انتهى
وفي المحيط لو قال لها انت طالق للحيض وليست
من ذوات الحيض لا يقع الطلاق وفي البدائع
ولو قال لامراته وهي من ذوات الحيض انت طالق

للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيض
الذى يضاف اليه الطلاق هي اطهار العدة انتهى وهو
يخالف للاول والظاهر خلافه لان الاضافة انما هي
للحيض لا للاطهار وذكره في المحيط عن المنتقى وافاد
بقوله عند كل طهر انها اذا كانت طاهرة وقته ولم يكن
جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حايضا
وجامعها فيه في ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم
تطهر وفي البدايع لو قال انت طالق ثنتين
للسنة وقعت الطلقتان عند كل واحدة قال
وان نوى ان يقع الطلاق الثلاث الساعة
او عند كل شهر واحدة صحت اي نيته اما الاولى
فلان الثلاث سني وقوعا اي وقوعه بالسنة
فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل اي لاجل السنة
التي اوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب
اهل السنة خلافا للروافض لان وقوع الطلاق المجتمع
سنة عند بعض الفقها فيحمل عليه عند النية وعند
عدمها يحمل على الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا
فان قيد الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان
الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع
ان يكون الشي سنيا ولازمه بدعيا قلنا الوقوع
لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعي لا اختيار للعبد
فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع
فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع
اشبه بالسنة المرضية كذا في الفوايد الظهيرية واما
الثانية فلان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها

اوطهرها



اوطهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول ل
هو سني وقوعا واحدهما قيد بقوله ثلاثا
لانه لو قال انت طالق للسنة فنيته الثلاث عند
راس كل شهر واحدة مع العلم بان راس الشهر قد تكون
حايضا فيه نيته الاعم من السني وقوعا وايقاعا
ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال ان كانت في
طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها او كانت
حايضا لا يقع شي حتى تطهر فتقع واحدة ولو
نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى
في اوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة
اختلف فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام
والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى عدم
صحتها وانما يقع به واحدة فقط وذهب القاضي صح
ابو زيد وشمس الايمة وشيخ الاسلام الى انه لا يصح
فيقع الثلاث جملة كما يقع متفرقا على الاطهار
والاول اوجه كما في فتح القدير ولو نوى واحدة
باينة لم تكن باينة لان لفظ الطلاق لا يدل على
البينونة لان الابانة ليست بمسنونة على ظاهر
الرواية ولو نوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه
عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث
انه كل جنس الطلاق ولو اراد بقوله انت طالق
واحدة وبقوله للسنة اخرى لم تقع لان قوله
للسنة ليس من الفاظ الطلاق بدليل انه لو
قال لامراته انت طا للسنة ونوى الطلاق
لا يقع كذا في البدايع وقيد باللام لانه لو صرح

بالاوقات فقال انت طالق ثلاث اوقات السنة لا تصح
نية الثلاث جملة والفرق ان اللام تحتمل ان تكون
للوقت فقد نوى محتمل كلامه واما التصريح بالوقت
فغير محتمل قوله فانصرف الى السنة الكاملة وهي السنة
وقوعا وايقاعا كذا في المعراج وهذا يقتضي ان
لا فرق بين جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح
به مفردا لا يحتمل غيره كما في الجمع ومراده اللام
وما كان بمعناه فلو قال انت طالق في السنة
او على السنة او مع السنة او طلاق سنة فهو كاللام
وكذا السنة ليس بقيد بل مثلها ما كان بمعناها
كطلاق العدل او طلاق عدة وطلاق العدة
او للعدة او طلاق الدين او الاسلام او احسن الطلاق
او اجمله او طلاق الحق او طلاق القرآن او الكتاب
وذكر في المعراج انه على ثلاثة اقسام الاول جميع
ما ذكرناه ومنه طلاق التحري والثاني ان
يقول انت طالق في كتاب الله او بكتاب الله
او مع كتاب الله فان نوى طلاق السنة وقع
في اوقاتها وان لم ينوه وقع في الحال لان كتاب
الله يدل على وقوع الطلاق السنة والبدعة
فيحتاج الى النية الثالث ان يقول انت طالق
على كتاب الله او بالكتاب او على قول القضاة
او على قول الفقهاء او طلاق القضاة او طلاق
الفقهاء فان نوى السنة يدين ويقع في الحال
في القضاء لان قول الفقهاء او القضاة يقتضي
الامرين فاذا خصص يدين ولا يسمع في القضاء

انتهى

216

انتهى وفي مختصر الجامع الكبير للصدر الشهيد لو قال
انت طالق تطليقة للسنة يقع على محله بخلاف
سنية او عدلية او عدلية او جميلة لانه وصف
الواقع وهناك الايقاع ولو احسن الطلاق او اعدله
او اجمله توقف على طرف المبالغة ولو قال تطليقة
حسنة في دخولك الدار او شديدة في ضربك
او قوية في بطشك او ظريفة في نقابك او
معتدلة في قيامك ولو لم يذكر التطليقة يتنجز
لانها وصفها ثم وصفه انتهى وفي المحيط
لو قال انت طالق حقا طلقت الساعة ولو
قال الطلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة
لانه لو قال للبدعة او طلاق البدعة ونوى
الثلاث للحال وقعت وكذا الواحدة في الحيض
والطهر الذي فيه جماع وان لم يكن له نية
فان كان فيه جماع او في حال الحيض والنفاس
وقعت واحدة من ساعته وان كان في طهر
لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها
في ذلك الطهر كذا في المعراج وقد بحث بعض
الطلبة مدرس الصرغتمشية انه ينبغي ان يقع
الثلاث بلا نية اذا كان في طهر لم يجامعها
فيه من غير توقف على الحيض والجماع لانه
بدعي فاجبت بان البدعي على قسمين فاحش
وافحش كالحسن والاحسن في السني فالثلاث
افحش وما دونها فاحش فلا ينصرف الى الافحش
الا بالنية وفي المحيط لو امر رجلا ان يطلق امرأته

بالسنة وهي مدخولة بها فقال لها الوكيل انت طالق
للسنة فحاضت وطهرت لم يقع شي لانه فوض عليها الطلاق
في وقت السنة فلا يملك ايقاعه قبل وقت السنة كما لو
قال له طلق امراتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا غدا و
لا يقع اجل عليه حتى لو حاضت وطهرت ثم قال الوكيل
انت طالق طلقت ولو قال له طلق امراتي ثلاثا
للسنة فطلقها ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة
وينبغي ان يطلقها اخرى في طهر اخر ثم يطلقها اخرى في
طهر اخر انتهى قال ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل
لصدوره من اهله في محله وهذا بيان لمحله وشرايطه
فاشار الى محله بذكر الزوج فانه الزوجة ولو حكما
وهي المعتدة كما سبق واشار الى ان شرطه البلوغ
والعقل وهو تكليف الزوج وقد صرح بهما في
فيما ياتي ولم يشترط ان يكون جادا فيقع طلاق
الهازل به واللاعب للحديث المعروف ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق و
العتاق ولا ان يكون خاليا من شرط الخيار فيقع
طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بعوض وبغيره
لنفسه ولها الا في مسئلة وهي ما اذا شرط لها
الطلاق بعوض لكونها من جانبها معاوضة بيان جانبها
مال كما سياتي في الخلع ولا ان يكون عامدا فيقع
طلاق المخطي وهو الذي يريد ان يتكلم بغير الطلاق
فيسبق على لسانه الطلاق وكذا العتاق وروى
الكرخي ان في العتاق روايتين بخلاف الطلاق
وروى بشر انهما سواء وهو الصحيح الكل من البدايع

ولان

217

ولا ان يكون ناويا له لانه شرط في الكنايات فقط
واعلم ان طلاق الفضولي موقوف على اجازة الزوج
فان اجاز وقع والا فلا سواء كان الفضولي المراة
او غيرها كما في المحيط وفي الخانية رجل قيل له ان
فلانا طلق امراتك او اعتق عبدك فقال نعم
ما صنع او بيس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق وفيما رجل م
قال لغيره طلقت امراتك فقال احسنت او قال
اسات على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال
احسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها او قال في
اعتاق العبد احسنت تقبل الله منك كان اجازة
انتهى وانما لم يكن اجازة في نعم ما صنعت لحمله
على الاستهزاء به ولا فرق بين التنجيز والتعليق
فلو علقه بشرط فاجاز الزوج جاز فلو وجد
الشرط قبل الاجازة ثم اجاز لم يقع حتى يوجد
الشرط بعد الاجازة كذا في المحيط وفي القنية
لو طلق امراة غيره فقال زوجها بيس ما صنعت
لا يكون اجازة وعندي على عكسه وبه اخذ
الفقيه ابو الليث لانه الظاهر انتهى وفي البزازية
من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولي
والاجازة قولا وفعلا كالنكاح انتهى فلو حلف
لا يطلق فطلق فضولي ان اجاز بالقول حنث
وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا جمع بين منكوحته
وغيرها في الطلاق فقال احدكما طالق
لم يقع الطلاق على منكوحته فذكر في الخانية

لوجمع بين منكوحته ورجل فقال احدكما طالق لا يقع الطلاق
على امراته في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف انه يقع ولو جمع
بين امراته واجنبية وقال طلقت احدكما طلقت امراته
ولو قال احدكما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امراته وعن
ابي يوسف تطلق ولو جمع بين امراته وما ليس بمحل للطلاق
كالبهيمة والحجر وقال احديكما طالق طلقت امراته في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين
امراته الحية والميتة وقال احدكما طالق لا تطلق الحية
انتهى ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة
فينبغي الوقوع كالبهيمة والحجر ولذا قالوا لو قال انا منك
طالق لا يقع وان نوى معللين بانه ليس بمحل
له لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل
وان لم تصح لحكم مثبت في حقه وهو الحرمة ولذا لو اضاف
الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية
انتهى وفيها ايضا اذا جمع بين امراتين احدهما
صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال احد بكما
طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحة
واجنبية وقال احدكما طالق ولو كان له زوجتان
اسم كل واحدة منهما زينب احداهما صحيحة
النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال زينب طالق
طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى
لا يصدق قضاء انتهى وفيها ايضا لو حلف ليطلقن
فلانة اليوم ثلاثا وهي اجنبية فيمينه على التطليق
باللسان كما لو حلف ليتزوجن اليوم فلانة وهي
منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح الفاسد

انتهى فا



انتهى فالاجنبية محل له في الايمان قال ولو مكرها
اي ولو كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لفظا خلافا
للائمة الثلاثة لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه ولنا ما اخرجه الحاكم وصححه ثلاث
جدهن جد كما قدمناه وما رووه من باب المقتضى
ولا عموم له فلا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم
الدنيا والاخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة
والاجماع على ان حكم الاخرة وهو المواخذة مراد د
فلا يراد الاخر معه والا يلزم عمومه اطلقه
فشمل ما اذا اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق
الوكيل فانه يقع وفي الخانية رجل اكرهه السلطان
بطلاق امراته فقال للرجل مخافة الحبس والضرب
انت وكيلي ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امراته
ثم قال الموكل لم اوكله بطلاق امراتي قالوا
لا يسمع منه ويقع الطلاق لانه اخرج الكلام جوا با
لخطاب الامر والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال
انتهى وقيدنا بالانشاء لانه لو اكره على ان يقر بالطلاق
فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا او كاذبا كذا في ٢٠ ف
الخانية من الاكراه ومراده بعدم الوقوع في
المسئلة به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو
اقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضاء انتهى
وصرح في البزازية بان له في الديانات امساكها
اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان
لم يرد به الخبر عن الماضي او اراد به الكذب او
الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية

من الوقوع قضاء ما اذا اشهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه
في ارادته الكذب فاذا اشهد قبله زالت التهمة والاقرار
بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده البزازي بالمظلوم اذا
اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف
كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح
انتهى وقيدنا بكونه على النطق لانه لو اكره على ان يكتب
طلاق امراته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت
مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة ههنا كذا في
الخانية وفي البزازية اكره على طلاقها فكتب فلانة
بنت فلان طالق لا يقع انتهى وفي الخزانة الا في
الليث وجملة ما تصح معه ثمانية عشر شيئا الطلاق
والنكاح والرجعة والحلف بطلاق او عتاق وظهار
وايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد و
قبول المراة الطلاق على مال والاسلام وقبول القاتل
الصلح من دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد و
الرضاع واليمين والنذر انتهى والمذكور في اكثر
الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلا
والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص
واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفيء فصارت
تسعة عشر ويزاد قبول الوديعة قال في القنية
اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها
تضمين المودع انتهى ان كان بفتح الدال وهو الظاهر
فهي عشرون والتحقيق انها تسعة عشر لان الطلاق
يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال كذلك والنذر
يشمل ايجاب الصدقة والزائد على العشرة الاسلام وقبول

والعتق

الصلح



الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة
وقد اطلق كثير صحة اسلام المكره وفي الخانية من
السير قيده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون
اسلاما وفي القنية اكره على طلاق امراته ثلاثا
فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه قال وسكران اي
ولو كان الزوج سكران لان الشرع لما خاطبه في حال سكره
بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقايم
العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وقد فسروه
هنا بمذهب ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل
من المراة ولا السماء من الارض فان كان معه من
العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي و
الحاصل ان المعتمد في المذهب ان السكران
الذي يصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به
الرجل الى اخره وبه يبطل قول من ادعى ان
الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان
والاستقباح مع تمييزه الرجل والمراة والعجب مما
صرح به في بعض العبارات من انه معه في
العقل ما تقوم به التكاليف ولا شك على ان
هذا التقدير لا ينبغي لاحد ان يقول لا يقع طلاقا نه
وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع
طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهب
اصحابنا ولانه اذا قال نويته يجب ان يقع
بالاجماع وفي البزازية قال امير المؤمنين عثمان
رضي الله عنه لا يقع طلاق السكران وبه اخذ الشا فعي
والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام انتهى وقد

اختاروا قولهما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه
هذ بانا واختاروا في نقض طهارته انه الذي في مشيته
خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر طلقه فيشمل من سكر مكرها
او مضطرا فطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا
بان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان مباحا
بعارض الاكراه ولكن السبب للحظر الاكراه وهو قايم فاثر
قيام السبب في حق الطلاق انتهى وصححه الشمني وصحح
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم
الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الى التحفة وقال
في فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكنه خلاف
اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا
وغير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن
فرق بينهما كان قوله بخلاف الصحابة فيكون باطلا قوله
انتهى ويشمل ايضا من سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب والعسل وهو قول محمد وقال الامام الثاني
لا يقع قال في فتح القدير ويفتى بقول محمد لان السكر
من الكل محرم انتهى وصحح قاضي خان في فتاواه
عدم الوقوع وفي البزازية المختار في زماننا لزوم
ع الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع
الطلاق لان الحد يحتال لدرايه والطلاق يحتاط
فيه فلما وجب ما يحتال فلان يقع ما يحتاط اولى
وقد طالب صدر الاسلام البزدوي نافي الحد
بالفرق بينه وبين السكران من المباح كالمثلث
فعجز وايم قال وجدت نصا عن محمد على لزوم
الحد ويشمل ايضا من غاب عقله باكل الحشيش

فطلق



فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد اتفق على وقوع ع
طلاقه لفتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية
لفتواهم بحرمته وتاديب باعته حتى قالوا من قال بحله
فهو زنديق كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق ابن
الهمام في فتح القدير ثم من صرح بحرمة الحشيش و
البنج والافيون الحدادي في الجوهرة في اخر الاشربة
وصرح بتعزير اكله ويشمل ايضا من غاب عقله
بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للهو
وادخال الافة قصدا لكونه معصية وان كان
للتداوي فلا لعدمها وعن هذا قلنا اذا شرب
الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع
لان زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشرب
كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج
والافيون لا للدواء وفي البزازية والتعليل
ينادي بحرمته لا للدواء انتهى وفي الخانية من
كتاب الخلع سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة
والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه
ومن كتاب السير هذا اذا كان الارض من السماء لا يعرف
اما اذا كان يعرف فكفره صحيح ومن باب حد
الشرب ان تصرفات السكران من المتخذ من
الحبوب والفواكه الصحيح انها لا تنفذ كما لا تنفذ
من الذي زال عقله بالبنج وفي الينابيع من
الايمان سكران وهب لزوجته درهما فقالت
له انك تسترده مني اذا صحوت فقال ان
استرددته فانت طالق ثم اخذه للحال وهو سكران

لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها وفي المجتبى سكر الوكيل
فطلق لا يقع لان ضرره يرجع الى الموكل ولم يجز انتهى
وهو ضعيف والصحيح كما في الظهيرية من الاشربة والخانية
من الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا جن الوكيل فطلق وفي
القنية سكران قرع الباب فلم يفتح له فقال ان لم
تفتحي الباب الليلة فانت طالق ولم يكن في الدار احد فمضت
الليلة ولم يفتح الباب لا تطلق انتهى ولو جحده فبرهنت انه
كتبه بيده وقع قضاء كما في البزازية وفي المحيط سكران
قال لآخر وهبت داري هذه منك ثم قال انه لم اقل
من قلبي فامرأته طالق ثم افاق ولم يذكر من هذا شيئا
لا تطلق امرأته لانه في تلك الساعة في غاية النشاط
فالظاهر انه كان يقول من قلبه انتهى وفي البزازية
وكله بالطلاق فطلقها في حال السكر ان كان التوكيل على
طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال الصحو والايقاع
في حال السكر لا يقع وان كان في حالة السكر يقع وان كان
بلا مال يقع مطلقا لان الرأي لابد منه لتقدير البدل
انتهى وهو تفصيل حسن قال واخرس باشارته اي
ولو كان الزوج اخرس فان الطلاق يقع باشارته
لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة
استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه
وشراؤه سواء قدر على الكتابة او لا وقال بعضهم ان كان
يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع
الضرورة بما هو ادل على المراد من الاشارة
قال في فتح القدير وهو قول حسن ولا يخفى ان المراد
بالاشارة التي بها يقع طلاقه الاشارة المقرونة

بتصويت



بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا
لما اجمله الاخرس انتهى وانما ذكر اشارته دون كتابته بند
لما انها لا تختص به لان غير الاخرس يقع طلاقه بكتابته
اذا كان مستبينا لا ما لا يستبين فان كان على وجه
الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضاء انه عنى
تجربة الخط ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم
اما بعد اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فان كان
معلقا بالاتيان اليها لا يقع الا به وان لم يكن معلقا
وقع عقيب الكتابة وان علقه بالمجيء اليها فوصل
الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا
في امورها وقع والا لا وان اخبرها ما لم يدفع
اليها الكتاب الممزق ولو كتب لها اذا جاءك كتابي
هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب آخر او
غيره فبلغا اليها تطلق تطليقتين ولا يدين في القضاء
ولو كتب الى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة
فهي طالق ثم محا اسم الاخيرة ثم بعث بالكتاب
لا تطلق وهي حيلة حسنة كذا في المحيط وذكر في
مسئلة ما اذا كتب مع الطلاق غيره من
الحوائج ثم محى منه شيئا وحاصله ان الحوائج
ان كتبها في اوله والطلاق في آخره فان
محى الحوائج فقط فوصل اليها لا تطلق وان محى
الطلاق فقط فقبله وبعده في وسطه وكتب
الحوائج فان محى الطلاق وترك ما قبله طلقت
وان محى ما قبله واكثره لا تطلق وان كان
لا على وجه الرسم نحو ان يكتب اذا جاءك كتابي هذا

فانت طالق فهذا ينوي وبيان الاخرس نيته بكتابه
وقيد صاحب الينابيع الاخرس بكونه ولد اخرس او
طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع الطلاق وقدر
التمرتاشي الامتداد بسنة وذكر الحاكم ابو محمد
رواية عن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى وقت
الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه
لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس وقال الشافعي في اخر الكتاب قالوا وعليه
الفتوى انتهى قال هذا اذا طلق من اعتقل لسانه
توقف فان دام به الى الموت نفذ وان زال بطل
قوله حرا وعبدا للعمومات ولحديث ابن ماجة
والدارقطني الطلاق لمن اخذ بالساق قال
لا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفاذ
كذا في فتح والاولى ان يراد به الصحة ليدخل تحته
طلاق الفضولي فانه صحيح غير نافذ اطلق الصبي
فشمل العاقل ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف
خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر ونقل عن
ابن المسيب وابن عمر رضي الله عنهم صحته منه ومثله
عن ابن حنبل قال في فتح القدير والله اعلم بصحة
هذه النقول وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته
لا يقبل السقوط ونفع له ولو طلق الصبي ثم
بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو
قال اوقعته وقع لانه ابتدا ايقاع كذا في الخانية
وفي البزازية لو طلق رجل امراة الصبي فلما بلغ
الصبي قال اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان

يقع



يقع ولو قال اجزت ذلك لا يقع وقال فيها طلق النائم
فلما انتبه قال لها طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو
قال اجزت ذلك الطلاق ولو قال اوقعت ذلك الطلاق ق
يقع ولو قال اوقعت الذي تلفظته لا يقع وكذا الصبي
والفرق ان قوله اوقعت ذلك يجوز ان يكون اشارة
الى الجنس وقوله الذي تلفظت اشارة الى الشخص
حكم ببطلانه فاشبه ما اذا قال لها انت طالق
الفا ثم قال ثلاثا عليك والباقي على ضرائرها
بان الزائد على الثلاث غير عوامل انتهى واراد
بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل المعتوه
واحسن الاقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو
القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير
لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل
المبرسم والمغمى عليه والمدهوش وفي المصباح
البرسام داء معروف وفي بعض كتب الطب انه
ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والا معا
ثم يتصل بالدماغ وهو معرب ومبرسم
الرجل بالبنا للمفعول يقال برسام وبلسام
وهو مبرسم ومبلسم انتهى وفي الخانية رجل
عرف انه كان مجنونا فقالت امراته طلقتني
البارحة فقال اصابني الجنون ولا يعرف ذلك
الا بقوله كان القول قوله ثم قال رجل طلق امراته
وهو صاحب برسم فلما صح قال قد طلقت امراتي
ثم قال اني كنت اظن ان الطلاق في تلك الحالة
كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله حين ما اقر بالطلاق

ان رده حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده
الى حالة البرسام فالطلاق هو ماخوذ بذلك قضا
وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن اقراره بذلك
في حالة مذاكرة الطلاق انتهى وفيها ايضا لو قال
لامراته طلقي نفسك اذا شئت ثم جن الرجل جنونا
مطبقا ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شي يملك
الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شي لم
يملك ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون وفيها
ايضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا
طويلا وان كان ساعة لا يبطل ولم يوقت ابو
حنيفة فيه شيا قال والنايم اي لا يقع طلاق النايم فلو قال
لها بعد ما استيقظ طلقتك في النوم واجزت ذلك
الطلاق او اوقعت ما تلفظت به حالة النوم
لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته
طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه في طلاق
الصبي قال والسيد على امراة عبده اي لا يقع لما
روينا وفي الخانية من فصل النكاح على الشرط
المولى اذا زوج امته عبده ان بدا العبد فقال
زوجني امتك هذه على ان امرها بيدي اطلقها
كما شيت فتزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر
بيد المولى ولو ابتدا المولى فقال زوجتك امتي
على ان امرها بيدي اطلقها كما اريد فقال العبد قبلت
النكاح جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى انتهى
فان قلت ما الحيلة في صيرورة الامر بيده من
غير توقف على قبول العبد فان لم يكن في هذه الصورة

قوله فتيقظا ان لم يرده
في حالة البرسام

فذ

223

قد تم النكاح بقول المولى زوجتك امتي فيمكن العبد
ان لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى قلت يمتنع المولى
من غير تزويجه حين يقول العبد قبل التزويج اذا
زوجتها فامرها بيدك ابتداء ثم يزوجها المولى له
فيكون الامر بيد المولى وبما يمكنه اخراجه ايضا والفرع
مذكور في الخانية ايضا في ذلك الفصل قال واعتبارها
بالنسا اي اعتبار عدده بالمراة فطلاق الامة ثنتان
حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان
او زوجها عبدا لحديث ابي داود والترمذي وابن
ماجة والدارقطني عن عايشة رضي الله عنها
ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
جعل طلاق جنس الاما ثنتين لانه ادخل الام الجنس
على الاما كانه قال طلاق كل امة ثنتان من
غير فصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا والمسالة
مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن علي وابن
مسعود رضي الله عنهما مثل قولنا وعن عثمان
وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل قول الايمة
الثلاث من ان اعتبار عدده بالزوج ولا خلاف
ان العدة تعتبر بحال المراة وتمامه في البدايع
وفي فتح القدير ونقل عن الشافعي لما قال
قال له عيسى بن ابان ايها الفقيه اذا ملك
الحر على امراته الامة ثلاثا كيف يطلقها
للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت
وقع عليها اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت
وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها

فلما غير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق
سنة انتهى والله اعلم **باب الطلاق الصريح**
اى الفاظه وفي فتح القدير ما تقدم كان ذكر الطلاق
في نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي واعطا
لبعض احكام تلك الكنايات وهذا الباب لبيان احكام
جزئيات تلك الكنايات فان المورد فيه خصوص
الفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لاعطاء
احكامها هكذا مضافة الى بعض المراة واعطا حكم اوّم
الكلى وتصويره قبل الجزئ فنزل منزلة تفصيل
بعقب اجمالا فظهر ان المراد به بيان احكام
ما به الايقاع والوقوع لانه اراد المعنى المصدرى
الذى لا يتحقق له به بيان احكام ما به الايقاع
خارجا انتهى قال والصريح كقوله انت طالق و
مطلقة وطلقتك بتشديد اللام من مطلقة
اما بتخفيفها فملحق بالكنايه كما قدمناه
وانما كانت هذه الثلاث لانها استعملت فيه دون
غيره فان الصريح في اصول الفقه ما غلب استعماله
في معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا فان لم
يستعمل في غيره فاولى بالصراحة وهو في اللغة
اما من صرح خلص من تعلقات الغير وزنا
ومعنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قوله
صريح وهو الذى لا يحتاج الى ضمار وتاويل
كذا في المصباح او من صرحه اظهره وفي الفقه
هنا ما استعمل في الطلاق دون غيره كما في
الوقاية وقد وقع في الهداية تدافع فانه علل
كونها

كونها صرائح بالاستعمال في معنى الطلاق دون
غيرها وكونها لا تفتقر الى النية لانه صريح فيه
لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة هنا
هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة
في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتقابل بين
الغلبة والاختصاص كذا في فتح القدير ولو حمل
العبارة الاولى على الغالب لاندفع وفي القنية
ولو قال طلقتك اخر الثلاث تطليقات فثلاث
ولو قال انت طالق اخر ثلاث تطليقات فواحدة
والفرق دقيق حسن ولو قال انت طالق تمام ثلاث
او ثالث ثلاثة فهي ثلاث انتهى وفيها ايضا لو
قال انت طالق واحدة تكون ثلاثا او تصير
ثلاثا او تعود ثلاثا فهي ثلاث انتهى وافاد بالكاف
عدم حصر الصريح في الثلاث فانه سيذكر انه منه
المصدر كانت الطلاق ومنه ما في الخانية
بعت طلاقك ورضيت طلاقك واوقعت عليك
طلاقك وخذى طلاقك ووهبت لك طلاقك
ولو قال اردت طلاقك لا يقع انتهى ومنه اودعتك
طلاقك ورهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع
والرهن لا يكونان الا للموجود واعرتك طلاقك
صار الامر بيدها كذا في الصيرفية ومنه انت طالق
من فلانة لما في الخانية لو قالت لزوجها قد
طلق فلان امراته فطلقني فقال الزوج انت
اطلق منها فهي طالق وكذا لو قال انت اطلق
من فلانة انتهى وذكر الولوالجي انه من الكنايات

وجعله في الخلاصة من الكنايات الا ان يكون جوابا لسوالها
الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امراته فطلقني فقال
انت اطلق منها او ابين منها طلقت ولا يدين انتهى
وهو الظاهر ومنه يا طالق او يا مطلقة بالتشديد ولو
قال اردت الشتم لا يصدق قضا ويدين كذا في الخلاصة
ولو كان لها زوج طلقها قبل فقالت اردت ذلك الطلا ق
صدق ديانة باتفاق الروايات وقضا في رواية
ابي سليمان وهو حسن كما في فتح القدير وهو الصحيح
كما في الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان
لها زوج قد مات ولو قال فولي انا طالق لا
تطلق حتى تقول لها وفي فتح القدير لو قال لها
خذي طلاقك فقالت اخذت اختلف في اشتراط
النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها انتهى فظاهرها
انه لا يقع حتى تقول المراة اخذت ويكون تفويضا
وظاهر ما قدمناه عن الخانية خلافه وفي البزازية
معزيا الى فتاوى صدر الاسلام والقاضي لا احتاج
الى قولها اخذت ويقع بالتهجي كانت طا ل ق وكذا
لو قيل لها طلقتها فقال ن ع م او بلى بالتهجي ولم
يتكلم به اطلقه في الخانية ولم يشترط النية وشرطها
في البدايع ومنه طلقك الله كما اعتقك الله فلا يتوقفا ن
على نية كما في الواقعات ووقفها عليه في العيون
وهو الحق كما في فتح القدير وليس منه اطلقك الله
بصيغة المضارع الا اذا غلب في الحال كما في فتح
وفي الصيرفية سيل الفقيه ابو الليث عمن قال
لجماعة كل من له امراة مطلقة فليصفق بيديه

فصفقوا



فصفقوا اطلقن وقيل لا وفيها قالت له طلقني فقال
اطلقتك وقع عند مشايخ سمرقند ومنه الالفاظ
المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وتلاغ وطلاك
وتلاك فيقع قضا ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك
قبل التكلم بان قال امراتي طلبت مني الطلاق
وانا لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم
والجاهل وعليه الفتوى ومنه ثلاث تطليقات
عليك طلقت ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتق عليك
يعتق ولو قال رجل هذا العبد بالف فقال
قبلت يكون بيعا كما في الخانية وفي فتح القدير
لو قال عليك الطلاق او لك اعتبرت النية
وليس منه لله علي طلاق امراتي فلا يلزمه شي
كما في الاصل واختلفوا فيما لو قال طلاقك علي
واجب او لازم او ثابت او فرض قيل يقع في الكل
بلا نية وقيل لا وان نوى وقيل نعم بالنية وصحح
في الواقعات الوقوع في الكل وفرق الفقيه ابو
حفص فاوقع في واجب ونفى في غيره كذا في الخانية
وفي فتاوى قاضي خان المختار الوقوع في الكل
لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا على حكمه
وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه
وبين العتاق وفي فتح القدير وهذا يفيد
ان ثبوته اقتضا يتوقف على نية الا ان يظهر
فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضا
في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى
ان قصده وقع والا فلا فانه يقال هذا الامر

عليك

[illegible]

على واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه
قال ينبغي ان اطلق انتهى والمعتمد عدم الوقوع وفي
فتح القدير وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق
يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع مطلب
فيجب ان يجرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان
فعلت كذا فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف
الحلف بقوله على الطلاق لا افعل فان قلت الكتابة
من الصريح او الكناية قلت ان كانت على وجه
الرسم معنونة فهي صريح والا فكناية وان كتب على
الهوا والما فليس صريحا ولا كناية وكذا لا يقع بالنية
وقدمناه وفي البزازية من فصل الاختبار قال
للكاتب اكتب اني اذا خرجت من المصر بلا اذنها
فهي طالق واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط
وقع واصله ان الامر بكتابة الاقرار اقرار كتب ام لا
انتهى ومنه كوني طالق او اطلقي كما في الخانية ومثله
قوله لامته كوني حرة تعتق كما في فتح القدير
ومنه اخبرها بطلاقها او بشرها بطلاقها
احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق قل لها انها
طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر
اليها ولا على قول المامور ذلك ولو قال قل لها
انت طالق لا يقع ما لم يقل لها المامور ذلك ولو قال
اكتب لها طلاقها ينبغي ان يقع الطلاق للحال كما لو
قال احمل اليها طلاقها او اكتب الى امراتي انها طالق
كذا في الخانية وليس منه نسا العالم او الدنيا طوالق
فلا تطلق امراته وعن ابي يوسف بخلاف نسا

هذه



هذه البلدة او هذه القرية طوالق وفيها امراته
وعن ابي يوسف لو قال نسا بغداد طوالق وفيها
امراته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا في الخانية وجزم
بالوقوع في البزازية في نسا المحلة والدار والبيت وجعل
الخلاف انما هو في نسا القرية ومنه انت طالق في
ل قول الفقها او القضاة او المسلمين او القران او قول
فلان القاضي او المفتي فتطلق قضا ولا تطلق ديانة
الا بالنية كما في الخانية ومنه انت مني ثلاثا
وان لم ينو كما في الخانية وقيد بخطابها لانه لو
قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع
كما في البزازية من الايمان وعبارتها قال
ق لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلا
فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها ويحتمل
الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهى وذكر
اسمها او صفتها اليه كخطابها كما بينا فلو
قال انت طالق فقيل له من عنيت فقال امراتي
طلقت امراته ولو قال امراة طالق او قال طلقت
امراة ثلاثا وقال لم اعن به امراتي يصدق
ولو قال عمرة طالق وامراته عمرة وقال لم اعن
به امراتي طلقت امراته ولا يصدق قضا
وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكر اسم الاب ولم يذكر
اسم المراة وامراته بنت فلان وقال لم اعن به
امراتي فلا يصدق قضا وتطلق امراته وكذا
لو لم ينسبها الى ابيها وانما نسبها الى ابيها او ولدها
تطلق كذا في الخانية زاد في فتح القدير او نسبها

الى اختها وفي موضع اخر منها رجل قال امراته عمرة بنت
صبيح طالق وامراته عمره بنت حفص ولا نية له لا تطلق
امراته وان كان صبيح زوج ام امراته وكانت تنسب اليه
وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امراته ولا يعلم
طلقت امراته ولا يصدق قضا وفيما بينه وبين الله
تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف
يقع ديانة وان نوى امراته في هذه الوجوه طلقت
قضا وديانة ولو قال امراته الحبشية طالق
وامراته ليست بحبشية لا يقع وان كان له امراة بصيرة
فقال امراتي هذه العميا طالق واشار الى البصيرة
تطلق البصيرة ولا تعتبر التسمية والصفة مع
الاشارة انتهى وفي المحيط الاصل انه متى وجدت
التسمية وغير اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل
بالنسبة متى بدل اسمها لان بذلك الاسم تكون امراة
اجنبية ولو بدل اسمها واشار اليها يقع ثم قال ولو
قال امراتي بنت صبيح او بنت فلان التي في وجهها
خال طالق ولم يكن لها خال وكذا التي عميا او زمنا
وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت وذكر العميا والزمنا
باطل لانه عرف امراته بالنسبة ووصفها بصفة
فصح التعريف ولغت الصفة ولو قال امراتي
عمرة ام ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له
والجالسة غيرها وليست امراته لم تطلق لانه سماها
واشار والعبرة بالاشارة لا التسمية انتهى وعنه
في موضع اخر رجل له اربع نسوة فقال انت ثم قال
انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة

لاغير



لاغير لانه ما وصل الايقاع الا بالرابعة لان كلمة
ثم تقطع الوصل انتهى وهو يفيد انه لو كان بالواو
كذلك وقع على الكل لانها للوصل والجمع وصرح في
الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال انت
طالق واحدة وواحدة تقع واحدة ولو قال انت
طالق وانت يقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة
ولو قال وانت لامراة اخرى يقع عليهما ولو قال انت
طالق وانتما للاولى والثانية يقع على الاولى ثنتان
وعلى واحدة ولو قال انت طالق اولا بل انت يقع
واحدة ولو قال ثانيا انت للاخرى لا يقع بدون
النية فاما وانت تقع واحدة كقوله هذه
طالق وهذه تقع عليهما ولو قال هذه وهذه
طالق طلقتان ولو قال هذه طالق لم تطلق وهذه
الاولى الا ان يقول طالقان ولو قال هذه طا لق
هذه لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال
لهن انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الاخرة
وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم
الطلاق طلقن ولو قال هذه طالق معك لم
يقع على المخاطبة الا بالنية انتهى وسابق ما اذا
نادى امراة فاجابه غيرها وفي موضع اخر
منها لو قال امراته طالق ولم يسم وله امراة
معروفة طلقت استحسانا وان قال لي امراة
اخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم
البينة ولو قال امراته طالق وله امراتان
كلتاهما معروفة كان له ان يصرف الطلاق

الى اينما شئت وفي البزازية من الايمان ان فعلت كذا
فامرأته طالق وله امرأتان او اكثر طلقت واحدة
والبيان اليه وان طلق احدهما باينا او رجعيا
ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق
وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه انتهى وفي الخانية
ولو قال امرأتي على الف درهم وله امرأة معروفة
فقال لامرأة اخرى والدين لها كان القول قوله ولو
قال امرأتي طالق ولها على الف درهم فالطلاق
والدين للمعروفة ولا يصدق في الصرف الى غيرها
وكذا لو بدا بالمال فقال لامرأتي على الف درهم وهي
طالق ولو قال امرأتي طالق ثم قال لامرأتي على
الف درهم ثم قال لي امرأة اخرى واياها عنيت
صدق في المال ولا يصدق في الطلاق ولو كان له
امرأتان لم يدخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي
طالق ثانيا فان قال اردت واحدة منهما
لا يقبل وكذا لو قال امرأتي طالق كان له ايقاع
الطلاق على احدهما انتهى وفي المحيط لو قال فلانة
طالق ولم يسم باسمها ان نوى امرأته يقع والا فلا
لان فلانة اسم مشترك يتناول امرأته والاجنبية
واطلق اللام في طالق فشمل اذا فتحها فانه يقع
لانه مما يجري به على السنة الناس خصوصا في
الغضب والخصومة فلو كان تركيا وقال اردت
به الطحال وفي التركية يقال للطحال طالق لا
يصدق قضاء كذا في الخانية ولو حذف القاف
من طالق فقال انت طال فان كسر اللام وقع بلا

نية

نية والا فان كان في مذاكرة الطلاق او الغضب
فكذلك والا توقف على النية كذا في الخانية وفي
الجوهرة لو قال انت طال لم يقع الا بالنية في حال
مذاكرة الطلاق ولو قال يا طال بكسر اللام وقع
الطلاق وان لم ينو انتهى وهذا هو الظاهر وان
حذف اللام فقط وقال انت طاق لا يقع وان
نوى ولو حذف اللام والطاء بان قال انت
طا وسكت او اخذ انسان فمه لا يقع وان نوى
لان العادة ما جرت بحذف حرفين من آخر
الكلام واطلق في طالق ومطلقة فشمل ما اذا
سماها به فانه يقع بخلاف ما اذا سماه حرا و
ناداه والفرق ان الحر اسم صالح فتصح التسمية
به وهو اسم لبعض الناس واما المطلقة والطالق
ليس اسما صالحا فلا تصح التسمية كذا ذكره
المحبوبي في التنقيح وهو ضعيف والمعتمد
ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في
فتح القدير وروى فيه اثرا عن عمر رضي الله
عنه وفي المحيط لو قالت المرأة انا طالق فقال
الزوج نعم كانت طالقا ان نوى به طلاقا
مستقبلا وان نوى الخبر عما مضى وقع وفي
البزازية قالت له انا طالق فقال نعم
طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى
انتهى ولو قال لآخر هل امرأتك الا طالق
فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان
في الاول صار قائلا ليس امرأتي الا طالق وفي

صارم
فقال

الثانية قايلا نعم امراتي غير طالق انتهى وكذا في الخانية
ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم
لا تطلق والذي ينبغي عدم فان اهل العرف لا يفرقون
بل يفهمون منهما ايجاب المنفي كذا في فتح القدير قال
وتقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر والابانة اولم
ينو شيا بيان لاحكام الصريح وهو ثلاثة الاول
وقوع الرجعي به ولا يصح نية الابانة لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقه المستفاد
بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح
يعقبها بالاجماع على ان المراد بالبعولة في الاية
المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف
على اثبات كون المطلق طلاقا رجعيا بعلا حقيقة
ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه اعقبه
الرجعة التي هي المراد بالامساك وفي الصيرفية
لو قال لها انت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية
ولو قال ان لا رجعي لي عليك فباين انتهى
اطلق وقوع الرجعي به لان الطلاق عند تسمية
مال او في مقابلة ابرا او عند وصفه بما ينبي
عن الشدة او عند تقدم طلاق باين ليس منه
فلا حاجة الى الاحتراز عنه بشي وان كان من الصريح
فالمراد عند عدم العارض وفي هذه المواضع
البينونة لعارض واختار الاول في فتح القدير
واختار الثاني في البدايع مقتصرا عليه فقال
الصريح نوعان رجعي وصريح باين فالصريح

الرجعي



الرجعي ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير
مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة
ولا موصوف بصفة تنبي عن البينونة من غير
حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها
واما الصريح البابن فبخلافه وهو ان يكون بحروف
الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة
او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة
او موصوفا بصفة تنبي عن البينونة او تدل عليها
عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة
تدل عليها انتهى وهو الظاهر لان حد الصريح
يشمل الكل واما عدم صحة الابانة فانه نوى
تغيير الشرع لان الشرع اثبت البينونة بهذا
اللفظ موجلا الى ما بعد انقضا العدة فاذا
نوى اثباتها للحال معجلا فقد نوى تغيير
الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نية
الثاني ووقوع الواحد به ولا تصح نية الاكثر
ثنتين او ثلاثا وقالت الايمة الثلاثة يقع
ما نوى وهو قول الامام الاول لانه نوى محتمل
لفظه لان ذكر الطلاق ذكر للطلاق المصدر
لان الوصف كالفعل جز مفهومه المصدر وهو
يحتمله اتفاقا ولذا صح قران العدد به تفسيرا
حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز
ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ وكذا
صحت نية الثلاث في قوله انت باين وهو كناية
ففي الصريح الاقوى اولى ولنا ان الشارع نقله

من اخبار الى انشاء الواحدة اذ لا يفهم من انت طالق
فقط لازم الاخبار وهو احتمال الصدق والكذب فجعله
موقعا به ما نشأ استعمال في غير المنقول اليه وملا
حظة ما يصح ان يراد بالمصدر انما يتنوع على ارادة
الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشاء نيابة لانه جعل
اللفظ علة لدخول المعنى الخاص الذي يدل عليه
اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك لا
يتعدد اصلا وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث
في مطلقة وطلقتك لانه صار انشاء في الواحدة
غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد
نحو ثلاث لا يكون صفة لمصدر الوصف بل المصدر
غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلاثا كما ينتصب
في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم من الارض نبا تا
او يجعل لفعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلقي
نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة
فصح ارادته منه لانه لا تقل فيه الا ايقاع واحدة
وفيه ابحاث مذكورة في فتح القدير وانما صحت
نية الثلاث في الكنايات لانها عاملة بحقايقها
وهي متنوعة الى غليظة وخفيفة فعند عدم النية
تثبت الاخف للتيقن به فيه بالنية لانه لو طلقها
قبل الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة
باينة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح
ان على قول ابي ح تصير باينا وثلاثا وعلى قول
محمد لا تصير باينا ولا ثلاثا وعلى قول ابي يوسف
يصح جعلها باينا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق

امراته



امراته بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة الزمت
امراتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال
الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال
ان الزمها ثلاثا فهو ثلاث وان قال الزمتها
تطليقتين فهو ثنتان ولو طلقها واحدة ثم
راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة
لا تصير باينة لانه لا يملك ابطال الرجعة
ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة
فهي باين او هي ثلاث فطلقها ثلاث واحدة
فانه يملك الرجعة ولا تكون باينا ولا ثلاثا
لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو
قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم
قال جعلت هذه التطليقة باينة او قال
اجعلها ثلاثا قال هذه المقالة قبل دخول
الدار لا يلزمه هذه المقالة لان التطليقة
لا تقع عليها كذا في الخانية وفي التتمة لو طلقها
واحدة ثم قال جعلتها باينا راس الشهر
قال ان لم يراجعها فهو باين وان راجعها فيما
بين ذلك لا يكون باينا ولو طلقها رجعية ثم
قال جعلتها ثلاثا راس الشهر ثم راجعها قال
تكون راس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قوله
جعلتها باينا قوله جعلتها ثلاثا انتهى اما قول
محمد فظاهر واما قول ابي يوسف فان الرجعة
تصير باينة بانقضاء العدة واما الواحدة
فلا تصير ثلاثا واما على قول فلانه يملك

الامام محمد

ايقاعها بائنة من الابتدا فيملك الحاقها بالبائنة لانه
يملك انشا الابانة في هذه الحالة كما كان يملكها في الابتدا
ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه الحق بها تطليقتين
اخريين لانه جعل الواحدة ثلاثا كذا في البدايع وفي
الولوالجية لو قال انت طالق البتة وقعت بائنة
الا اذا نوى تطليقة اخرى سوى قوله انت طالق فتبينها
بائنتان انتهى الثالث عدم توقفه على النية
ونقل فيه اجماع الفقها ولان احتمال ارادة الطلاق ف
من غير قيد النكاح احتمال بعيد عند خطاب
المراة فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة الصريح وحديث
عمر رضي الله عنه حيث امره بالمراة ولم يساله انوى
او لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في
وقايع الاحوال كالعموم في المقال وعدل المص عن
قوله وان نوى غيره لبعيدانه لو نوى غيره
صدق ولذا قال في فتح القدير ثم قولنا لا يتوقف
على النية معناه انه اذا لم ينو شيا اصلا يقع
لا انه يقع وان نوى شيا اخر لما ذكر انه اذا نوى
الطلاق عن وثاق صدق الى اخره انتهى
وحاصل ما ذكروه هنا ثلاثة الفاظ الوثاق
والقيد والعمل وكل منها اما ان يذكر او ينوى
فان ذكر فاما ان يقرن بالعدد فان قرن
بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو
قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق
ثلاثا ولا يصدق في القضا كما في المحيط وان
لم يقرن بالعدد وقع في ذكر العمل قضا لا ديانة

نحو



نحو انت طالق من هذا العمل كما في البزازية
وغيرها وهو يدل على انه لو قال المعتقة على الطلاق ف
من ذراعي لا افعل كذا كما يحلف بعض العوام انه
يقع قضا بالاولى وفي بعض الوثاق والقيد
لا يقع اصلا وان لم يذكر شيا من هذه الثلاثة
وان نواها لا يدين في لفظ العمل اصلا ويدين
في الوثاق والقيد ويقع قضا الا ان يكون
مكرها والمراة كالقاضي اذا سمعته او اخبرها
عدل لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر الشارحون
وذكر في البزازية وذكر الاوزجندي انها ترفع
الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه
فان حلف فالاثم عليه انتهى ولا فرق
في البائن بين الواحدة والثلاث ولها ان
تقتله اذا اراد جماعها بعد علمها بالبينونة
فيه قولان والفتوى انه ليس لها ان تقتله
وعلى القول بقتله تقتله بالدوا فان قتلته
بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان
تقتل نفسها وعليها ان تفتدي نفسها
بمال او تهرب وليس له ان يقتلها اذا حرمت
عليه ولا يقدر ان يتخلص منها بسبب انه كلما
هرب ردته بالسحر الكل في شرح المنظومة
لابن الشحنة وسياتي في فصل ما تحل به المطلقة
هل لها ان تتزوج بغيره في غيبته اذا علمت
بالبينونة وهو ينكر قال في المصباح والوثاق
بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط

وربط وافاد بعدم توقفه على النية انه لا يشترط العلم
بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم
بمعناه وقع قضا ولا يقع ديانة وقال مشايخ اوزجند
لا يقع اصلا صيانة لاملاك الناس عن الضياع ٥٥
بالتلبيس كما في البيع كذا في البزازية والعتاق والتدبير
والابرا عن المهر كالطلاق كما في البزازية والطلاق
وما معه يقاس على النكاح بخلاف البيع والابرا
لا يصحان اذا لم يعلم المعنى كما في الخانية وافاد
ان طلاق الهازل واللاعب والمخطى واقع
كما قدمناه لكنه في القضا اما فيما بينه وبين
الله تعالى فلا يقع على المخطى وما في الخلاصة من
ان طلاق المخطى واقع اى في القضا بدليل ان قال
بعده ولو كان بالاعتاق يدين لانه لا فرق
بين الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول
الامام كما في الخانية خلافا لابي يوسف ولا خلاف
ان المنذور يلزمه ولا خلاف انه لو جرى على
لسانه الكفر مخطيا لا يكفر كما في الخانية ايضا
وكذا اذا كان تلفظ به غير عالم بمعناه انما يقع قضا
فقط بدليل ما في الخلاصة انها لو قالت لزوجها
اقرا علي اعتدى انت طالق ثلاثا ففعل طلقت
ثلاثا في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالى
اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع
عليه قضا وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق
التغليظ وما في الخلاصة معزيا الى الاصل له امراتان ت
زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابت عمرة فقال

انت



انت طالق ثلاثا طلقت المجيبة فلو قال نويت زينب
طلقت هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف انتهى
محمول على القضا اما في الديانة فلا يقع على واحدة
منهما لما في الحاوى معزيا الى الجامع الصغير اذا اسدا
سيل عن من اراد ان يقول زينب طالق فجرى
على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال
في القضا تطلق التى سمى وفيما بينه وبين الله تعالى
لا تطلق واحدة منهما اما التى سمى فلانه لم يردها
واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال في
فتح القدير واما ما روى عنهما نصير من ان من اراد
ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضا
فلا يعول عليه انتهى والحاصل ان قولهم الصريح
لا يحتاج الى النية انما هو في القضا اما في الديانة
فيحتاج اليها لكن وقوعه في القضا بلا نية انما
هو بشرط ان يقصدها بالخطاب بدليل ما
قالوا لو كرر مسايل الطلاق بحضرة زوجته ويقول له
انت طالق ولا ينوى لا تطلق وفي متعلم يكتب
ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امراتى
طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد
الحكاية لا يقع عليه وما في القنية امراة كتبت
انت طالق ثم قالت لزوجها اقرا علي فقرا
لا تطلق انتهى واما ما في فتح القدير ولا بد من
القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه
او النسبة الى الغاية كما يفيده فروع وذكر ما ذكرناه
فليس بصحيح لانه ان كان شرطا للوقوع قضا وديانة

فليس بصحيح لانه صرح بالوقوع قضاء في من سبق لسانه
وان كان شرطا للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك لانه
يقتضي الوقوع قضاء فيما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها
وفي التعلم وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي
القنية ظن انه وقع الطلاق الثلاث على امرأته
بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبتها في
الصك فكتبت فيه ثم استفتى من هو اهل للفتوى
فافتى بانها لا تقع والتطليقات مكتوبة في الصك
بالظن فله ان يعود اليها فيما بينه وبين الله
تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهى وهذا من باب
الاقرار بالطلاق كاذبا وقدمنا انه يقع قضاء
لا ديانة وفي البزازية قال لها ما بقي لك سوى
طلاق واحد فطلقها واحدا لا يمكن له التزوج
بها واقراره حجة عليه ولو قال بقي لك طلاق
واحد والمسالة بحالها له ان يتزوج بها لان
التخصيص بالواحد لا يدل على نفي بقاء الآخر لان النص
على العدد لا ينفي الزائد كما في اسما الاجناس انتهى
وينبغي ان تكون المسالة الاولى انما هو في القضاء
اما في الديانة فلا يقع الا ما كان واقعا قال ولو قال
انت الطالق الطلاق او انت طالق الطلاق او
انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية
او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث
بيان لما اذا كان الخبر عنها المصدر معرفا كان او
منكرا او اسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا
او منكرا اما الوقوع باللفظة الاولى اعني المصدر

فلانه



فلانه يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اي
عادل فصار كقوله انت طالق ويرد عليه انه اذا
اراد به اسم الفاعل يلزم عدم صحة نية الثلاث
وجوابه انه حيث استعمل كان ارادة طالق به هو
الغالب فيكون صريحا في طالق الصريح فيثبت له
حكم طالق ولذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج
الى النية لكنه يحتمل ان يراد على حذف مضاف
اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة
الثلاث ولما كان محتملا توقف على النية بخلاف
نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث انما تصح
باعتبار انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث انه
جنس واحد واما الثنتان في الحرة فعدد محض
والفاظ الوحدان لا يحتمل العدد المحض بل يراعى
فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية التي
هي فرد اعتباري والمثنى بمعزل عنهما فلو كان
طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت الطلاق ناويا
ثنتين فهل تقع الثنتان لانه كل ما بقي قلت
لا يقع الا واحدة لما في الخانية لو قال لحرة طلقها
واحدة انت باين ونوى ثنتين تقع واحدة انتهى
وعلله في البدايع بان الباقي ليس كل جنس طلاقها
وصرح في الذخيرة بانه يجوز كونها بمعنى كل المجموعي
لا كل الافرادي ويصير المعنى ان مجموع افراد
الطلاق ثلاث لان الواقع منه ثلاث ورده
الشمني بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي
وان كان معنى من معاني كل وتعقب بن هشام

ايضا الدماميني في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمة
بان الكلام محتمل لوقوع الثلاث على تقدير العهد
ايضا بان تجعل للعهد الذكري ورده الشمني بانه
انما نفى لزوم الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث
ونقض الشمني بن هشام ايضا في كون النصب
يحتمل انه يكون على المفعول المطلق فيقتضي الثلاث
بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا للطلاق
الاول او للطلاق الثاني واللام للعهد اما اذا
كان مفعولا مطلقا للطلاق الثاني واللام للجنس
فلا يقتضي ذلك انتهى وفرق الطحاوي بين
المصدر المنكر حيث لا تصح فيه نية الثلاث
وبين المعرف حيث تصح لا اصل له على الرواية المشهورة
كما في البدايع واما وقوعه بانت طالق الطلاق
او طلاقا فظاهر واما صحة نية الثلاث فبالمصدر
مع ان المنصب هو مصدر طالق لكون الطلاق
بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم فهو مصدر
لمحذوف كذا قالوا ولا يمنع الا بالغاء طالق مع المصدر
كالغاية مع العدد والا لوقوع بطالق واحدة
وبالطلاق ثنتان حين ارادة الثلاث فيلزم
الثنتان بالمصدر وهم لا يقولون به قيد بكونه
نوى ثنتين بالمجموع لانه لو نوى ثنتين بالتوزيع
كان يريد بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق
اخرى تقع ثنتان خلافا لفخر الاسلام لان
طالقا نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة
ووجه الاول ان كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله

انت طالق



انت طالق طالق وهو اولى من قول بعضهم طالق
طالق اذ ليس من الكلام ما يدل على الواو ورجح الاول
في فتح القدير بان طلاقا منصوب ولا يرفع بعد
صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا باهدار
لزوم صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل
وفي المغني لابن هشام من الباب الاول في بحث
بحث اللام تنبيه كتب الرشيد ليلة الى القاضي
ابي يوسف يساله عن قول القائل

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن
وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة
ثلاث ومن يخرق اعق واظلم

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها
قال ابو يوسف فقلت هذه مسئلة نحوية
فقهية ولا امن الخطا ان قلت فيها برايي
فاتيت الكسائي وهو في فراشه فسالته فقال ان
رفع ثلاث طلقت واحدة لانه قال انت طالق
ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها
طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا
وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك الى الرشيد
فارسل الي بجوايز فوجهت بها الى الكسائي انتهى
ملخصا واقول ان الصواب ان كلا من الرفع
والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة
اما الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجاز الجنس
كما تقول زيد الرجل اي هو الرجل المعتد به واما

للعهد الذكري مثلها في فعصى فرعون الرسول وهذا
الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي
لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان
وذلك باطل ليس كل حيوان انسانا ولا كل طلاق عزيمة
وثلاثا فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية
تقع واحدة كما قال الكسائي واما النصب فانه
محتمل لان يكون على المفعول المطلق وحينئذ يقتضي
وقوع الثلاث اذ المعنى فانت طالق ثلاثا
ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان
يكون من الضمير المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم
وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة
وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلا ق
عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما نواه هذا
ما يقتضيه معنى هذا اللفظ واما الذي اراده
هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله بعد قال
فبيني بها ان كنت غير رفيقة وما لامرئ بعد الثلاث مقام
انتهى ونقله في فتح القدير بانه بعد كونه غلطا بعيد
عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية
واساليبها لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية العربية
والذي نقله اهل المذهب في هذه المسالة عن من
قر الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل بها الكسائي
الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا
للرشيد ولمقام ابي يوسف اجل من ان يحتاج
في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته
في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ثم قال

وتخرق



وتخرق في بضم الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم
الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر في النصب
كونه على المفعول المطلق بنيابته عن المصدر لقلة الفا
ئدة على ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا
واما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقي بقي ان يراد مجاز
الجنس فتقع واحدة او العهد الذكري وهو
اظهر الاحتمالين فتقع الثلاث ولذا ظهر من الشا عر
انه اراده كما افاده البيت الاخير فجواب محمد بنا
على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على
الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال انتهى ولا
يخفى ان العهد الذكري حيث كان اظهر الاحتمالين
فكان ينبغي ان يجيب محمد بما يقتضيه وهو
الثلاث فكلام ابن الهمام اخره مخالف لاوله
كما لا يخفى ثم اعلم ان ابن الصائغ تعقب ابن هشام
في منع كونها للجنس الحقيقي بانه اذا نوى
ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها
واحدة واما ما في الجوهرة من انه اذا تقدم
على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواها
يعني مع الاولى فهو ظاهر وقيد بقوله انت
طالق لانه لو قال انت الثلاث ونوى لا يقع
لانه جعل الثلاث صفة للمرأة لا صفة للطلاق
المضمر فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلم يصح ولو
قال لامراته انت مني بثلاث ونوى الطلاق
طلقت لانه نوى ما يحتمله وان قال لم انو الطلاق
لم يصدق ان كان في حال مذاكرة الطلاق لانه

لا يحتمل الرد ولو قال انت طالق بثلاث واضمر الطلاق
يقع كانه قال انت طالق بثلاث كذا في المحيط وظاهره
ان انت مني بثلاث وانت بثلاث بحذف مني سوا
في كونه كناية واما انت الثلاث فليس بكناية وان
اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة
والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى
جز شايع منها كنصفها وثلثها تطلق اراد بالاضافة
الى الجملة ان يكون بطريق الوضع كانت طالق ومما
يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل
يعبر به عن الجملة كذا في فتح القدير وذكر الشارح
انما يضاف الى الجملة انت والروح والبدن والجسد
وان ما يعبر به عنها ما عداها والظاهر الاول كما لا
يخفى واشار بالتعبير به عنها الى انه لا بد ان
يقول مثلا رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك
طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق
وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه
لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف
ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق واشار
الى راس امراته الصحيح ان يقع كما لو قال راسك هذا
طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا
الراس بالف درهم واشار الى راس عبده فقال المشتري
قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيد بالرقبة وما
بعدها لانه لا يقع بالبطن والظهر والبضع
والدم على الصحيح ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق
وقد صححوا صحة التكفل بالدم لما يقال دمه هدر

اي نفسه



اي نفسه فكان العرف جرى به في الكفالة دون
الطلاق والعتق وصحح في الجوهرة وقوع الطلاق يقال
ذهب دمه هدرا فحينئذ لا فرق بين الطلاق
والكفالة وتقييدهم الجز بالشايع ليس للاحتراز
عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك الاعلى
طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد
وقعت هذه المسالة ببخارى فافتى بعضهم
بوقوع الواحدة لان الراس في النصف الاعلى
وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل
انتهى وقد علم به انه لو اقتصر على احدهما وقعت
واحدة اتفاقا وقد اطلق المصنف وقوع
الطلاق بما ذكرنا فافاد انه صريح لا يتوقف
على النية فلو قال اردت به العضو حقيقة
لم يصدق قضا ويصدق ديانة لكنه كيف
يكون صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال
كما قدمناه ولقد ابعد الشارح الزيلعي حيث
قال في بحث قوله انا منك طالق لغو وكونه غير
متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا
كقوله فشرك طالق او فرجك او طلقتك نصف
تطليقة انتهى لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال
والتحقيق ان الوقوع قضا انما هو اذا كان التعبير
به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصر على التعبير
عن الجملة لكان اولى لان الاضافة الى الجملة
علمت من اول الباب من قوله كانت طالق
والى اليد والرجل والدم كما اي لا تطلق بالاضافة

الى ما ذكراي الى ما لا يعبر به عن الجملة فدخل فيه الشعر
والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان
والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق
والعرق والكبد والقلب اطلقه فشمل ما اذا نوى به
محل البدن لكن في البزازية وذكر الامام الحلواني
ان ذكر عضوا معبرا عن جميع البدن ونوى
اقتصار الطلاق عليه لم يبعد ان يصدق ولو
ذكر اليد والرجل واراد به كل البدن قلنا ان نقول
يقع الطلاق وان كان جزا لا يستمتع به كالسن
والريق لا يقع انتهى وفي الظهيرية لو اضافه الى
قلبها لا رواية هذا في الكتاب وفي فتح القدير
من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه
قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوى به
البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلا ق
اذا العين مما يعبر به عن الكل يقال عين في القوم
وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زما نهم
اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهى وشمل
الطلاق الظهار والايلا والعفو عن القصاص
والعتاق حتى لو اعتق اصبعه لا يقع قيدنا بكونه
لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو
محل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد
ما اخذت حتى ترد وكقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضا بلا نية كالرقبة
وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا

كناية



كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر
والظفر والعرق والكبد والقلب وقيد بالدبر
لانه لو قال استك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة
فالاست وان كان مرادفا للدبر لم يلزم مساواتهما
في الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن
الكل الا ترى ان البضع مرادف للفرج وليس
حكمه هنا لحكمه في التعبير وقيد بالطلاق في
الجزء الشايع للاحتراز عن العتاق وتوابعه
فانه من قبيل ما يتجزى فلو اعتق نصف عبده
لم يعتق كله عند الامام وللاحتراز عن النكاح
فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا
كما في الخانية وبه ضعف قول الشارح ان الجزء
الشايع محل للنكاح والعفو عن دم العمد وتسليم
الشفعة كالطلاق والاصل ان ذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر كله قال ونصف التطليقة او ثلثها
طلقة ومراده ان جزء الطلقة تطليقة
ولو جزا من الف جزء لان الشرع ناظر الى كون
كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو
عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق
جز كان كذكر كله تصحيحا كالعفو وفي الظهيرية
انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على
قول ابي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة
كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا
فتصير كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلا ث
لان النصف من الطلاق لا يتجزى في الايقاع لا في

الاستثنا ولو قال انت طالق تطليقة الا نصفها
تقع واحدة وهذا اشارة الى ما قال محمد انتهى وقد
يقال انه لا يشير الى قول محمد لان ابا يوسف ايضا لم
يقل بالتكميل فى الاستثنا هنا لعدم فايدته لانه
حينئذ لا يصح لكونه استثنا الكل من الكل ولو قال
وجزء الطلقة تطليقة لكان اوجز واشمل واحسن
قال وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان
نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة
انصاف تكون ثلاثا ضرورة الا اذا نوى تنصيف
كل من الطلقتين فتكون انصافها اربعا فثلاثة منها
طلقة ونصف فتقع طلقتان ديانة ولا يصدق
فى القضا لانه احتمال خلاف الظاهر لان الظاهر
ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين
قيد بقوله تطليقتين لانه لو قال ثلاثة انصاف
تطليقة وقعت طلقتان لانها طلقة ونصف فتكمل مل
وهو المنقول فى الجامع الصغير واختاره الناطفى
وصححه العتابى وعلم منه انه لو قال اربعة انصاف
تطليقة وقعت ثنتان ايضا وعرف منه
ايضا انه لو قال نصفى تطليقة وقعت واحدة وفى
الذخيرة ولو قال انت طالق نصف تطليقتين
فواحدة ولو قال نصفى تطليقتين فثنتان
وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفى ثلاث ث
تطليقات فثلاث وحاصلها اثنتى عشر
مسئلة لان المضاف اعنى النصف اما ان يكون
واحدا واثنين او ثلاثا او اربعا وكل منها اما ان
يكون


المضاف اليه واحدة او ثنتين او ثلاثا فان كان
النصف مضافا الى الطلقتين فواحدة وان كان
النصف مضافا الى الثلاث فثنتان وان كان
النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى
الثنتين فثنتان والى الثلاث فثلاث وان
كان الثلاثة الانصاف مضافا الى الواحدة
فثنتان والى الثنتين فثلاث والى الثلاث ث
فكذلك استنباطا مما قبلها لا نقلا وان كان
المضاف اربعة الانصاف فان الى الواحدة
فثنتان والى الثنتين او الى الثلاث فثلاث
استنباطا واشار المص الى انه لو قال للمدخول
بها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وسدس تطليقة وقع ثلاث لان المنكر اذا اعيد
منكرا كان الثاني غير الاول فيتكامل كل جزء
بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة
وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثانى
والثالث عين الاول فالكل اجزا طلقة واحدة
حتى لو زادت على الواحدة وقعت ثانية
وكذا فى الثالثة وهو مختار ثلاثة من المشا بخ
وفى المحيط والولوالجية وهو المختار وهكذا ذكر
الحسن فى المجرد لانه زاد على اجزا تطليقة
واحدة فلا بد ان تكون الزيادة من تطليقة
اخرى فتكامل الزيادة والاصح فى اتحاد
المرجع وان زادت اجزا واحدة ان تقع
واحدة لانه اضاف الاجزا الى واحدة نص

عليه في المبسوط وعلى هذا لو قال انت طالق واحدة ونصفها
تقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا
واما غير المدخول بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور
كلها كما في البدائع ودل كلامه انه لو قال لاربع نسوة
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة لان الربع يتكامل
وكذا بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى
ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين
على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو
قال بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة
ثنتان الى ثمان ولو قال بينكن تسع وقع على كل
واحدة ثلاث ولفظ اشركتكن كلفظ بين
بخلاف ما لو طلق امراتين كل واحدة ثم قال
لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها
تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة ولو طلقها
ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك معها في الطلاق
وقع على الثانية ثلاث بخلاف ما تقدم لان
هناك لم يسبق وقوع شي فلم تقسم بينهن وهنا
قد اوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه رفع شي منه
ولو قال انت طالق ثلاث ثم قال لاخرى اشركتك
فيما اوقعت عليها ثم قال لثالثة اشركتك فيما
اوقعت عليهما قال في فتح القدير وقد ورد استفتا
بعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا
ان وقوعهن على الثالثة باعتبار انه اشركها في
ست انتهى يعني انه علل وقوع الثلاث على
الثالثة بعد الافتا بانه اشركها في ست اوقعها

فيقع



فيقع عليها الثلاث ويلغوا ثلاثة وليس معناه انه
ظهر له شي بخلاف ما افتى به كما قد توهم وفي المبسوط
لو قال لامراتين انتما طالقتان ثلاثا ينوي
ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله
تعالى فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات
لفظه لكن خلاف الظاهر فلا يدين في القضا
فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق
ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن فهو مدين
فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة
واحدة وفي القضا تطلق كل ثلاثا انتهى وفي
المحيط فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها او قال
اشركت فلانة معها طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو
طلق امراته ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلاقها
طلقت واحدة ولو قال لثالثة قد اشركتك
في طلاقهما طلقت واحدة ثنتين ولو قال
لرابعة قد اشركتك في طلاقهن طلقت
ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال مسمى
ثم قال للثانية قد اشركتك في طلاقها
طلقت ولم يلزمها المال لان الاشراك وجد
في الطلاق لا في المال ولو قال اشركتك في
طلاقها على كذا من المال فان قبلت لزمها
الطلاق والمال والا فلا انتهى ولم يتكلم على
كونه باينا او رجعيا حيث لم يقل على كذا
وينبغي ان يكون في المسالة الاولى رجعيا
لان البينونة لاجل المال ولم يوجد وينبغي انه

لو قال لها انت طالق بائن او بائن نا ويًا ثم قال لاخرى
اشركتك في طلاقها ان يقع على الثانية بائنا ايضا
ثم قال في المحيط ايضا ولو اعتقت المراة المنكوحة فا
ختارت نفسها فقال زوجها لامراة اخرى قد لهم
اشركتك في فرقة هذه طلقت بائنة وان نوى ثلاثا
فثلاث وحكى ابو سليمان عن محمد انها لا تطلق ولو
قال في فرقة العنين واللعان والايلا والخلع قد اشركتك
في فرقة هذه طلقت لان هذه الفرقة فرقة
طلاق بخلاف الاولى ولو قال لامراته انت
طالق خمس تطليقات فقالت ثلاث تكفيني فقال
ثلاث لك والباقي على صواحبك وقع الثلاث
عليها ولم يقع شي على غيرها لان الباقي بعد
الثلاث صار لغوا فقد صرف اللغو الى صواحبها
فلا يقع شي انتهى وقد مسا خلا في الاخيرة
قال ومن واحدة او بين واحدة الى ثنتين
واحدة والى ثلاث ثنتان يعني عند ابي ح
فتدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا
بدخولهما فيقع في الاولى ثنتان وفي الثانية
ثلاث استحسانا بالمتعارف الا انهما اطلقا
فيه وابو ح يقول انها تدخل الغايتان عرفا
فيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من عشرة الى
مائة وبع عبدي بكل من مائة الى الف وكل من
الملح الى الحلو فله اخذ المائة والبيع بالف واكل
الحلو واما ما اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة
فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم ارادة

الكل



الكل غير ان الغاية الاولى لا بد من وجودها
ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعهما
وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية بلا
اولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية
الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فانه
يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة من
واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها
لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية
ها وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار دخولها
غاية بل بما ذكرنا من انتفا العرف فيه
فلا تدخل فيلغوا قوله من واحدة الى ثنتين
ويقع بطالق واحدة ولا يرد انت طالق ثانية
حيث لا يقع الا واحدة لان ثانية لغو فيقع
بانت طالق وقد ظهر بهذا التقرير ان
الاختلاف انما نشا من اثبات العرف وعدمه
مع الاتفاق على اعتبار العرف فلا يرد دخول
المرافق لان العرف لما ادخل ما بعد الى تارة
واخرجه اخرى كان الاحتياط الدخول فان قيل
ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين
ووجودهما وقوعهما فيقع الثلاث الجواب
ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من
الامور المعنوية فانما يقتضي الاول واحتمال
وجود الثاني عرفا في ما بين الستين الى السبعين
يصدق اذا لم يبلغ السبعين كذا في فتح القدير
وفي جامع الفصولين لو باع بخيار الى غد دخل

العدد في الخيار ولو حلف ليقضين دينه الى خمسة ايام
لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه
الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا في ان تزوجت الى عشرة
سنين دخلت العاشرة واما في الاجارة ففي بعض
الكتب لو اجر الى خمس سنين دخلت الخامسة وفي عامة
الكتب لا تدخل وتمام تقريره في شرحنا المسمى بتعليق
الانوار على اصول المنار ولو نوى في الثانية واحدة
دين ديانة لا قضاء لانه محتمله وهو خلاف الظاهر
واشار بقوله الى ثنتين الى انه لو قال من واحدة الى
واحدة تقع واحدة بالاولى اتفاقا وقيل لا يقع شيء
عند زفر لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح
الوقوع عنده بطالق ويلغوا ما بعده كذا في
المعراج وقيد بقوله الى ثلاث لانه لو قال ما بين
واحدة وثلاث بحرف العطف دون الغاية
وقعت واحدة عند الكل الا ان كان فيه العرف
الكاين في الغاية ولو قال من واحدة الى
عشرة وقعت ثنتان عند ابي ح وقيل ثلاث
بالاجماع لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو
قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا وقعن
بخمس مائة ورجحه في القنية بانه احسن من حيث
المعنى وفيها لو قال انت طالق من ثلاث الى واحدة
تقع ثلاث قال بديع رحمه الله وينبغي ان يكون
هذا بالاتفاق ثم ظهر لي ان على قولهما وهو
منصوص عليه في بعض الكتب انه يقع عنده
ثنتان وعندهما ثلاث انتهى قال وواحدة في

ثنتين



ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب اي تقع
واحدة فيما لو قال انت طالق واحدة في ثنتين
ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب عالما بعرف
الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم
تضعيف احد العددين بعدد الاخر كقوله واحدة مرتين
ولنا ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح
له فيقع المظروف دون الظرف ولهذا لزمه عشرة
في له علي عشرة في عشرة الا ان قصد المعية او العطف
فعشرون لمناسبة الظرف كليهما واما الضرب
فان كان في الممسوحات اعني فيما له طول
وعرض وعمق فاثره في تكثير المضروب وان كان
فيما ليس له طول وعرض فاثره في تكثير الاجزا
فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق بعد في
الدنيا فقير لانه يضرب ما ملكه من الدراهم
في مائة فيصير مائة ثم يضرب المائة
في الالف فيصير مائة الف فصار معنى قولنا
واحدة في ثنتين واحدة ذو جزئين وكذا
قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذو ثلاثة
والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها
لا تصير اكثر من واحدة كذا في المعراج ورجح
في فتح القدير والتحرير قول زفر في باب التكاح
الكلام في ان عرف الحساب في التركيب اللفظي
كون احد العددين مضعفا بعدد الاخر والعرف
لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو
اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها

انتهى وهكذا ذكره في غاية البيان وجوابه ان اللفظ
لما لم يكن صالحا له لم يعتبر فيه العرف ولا النية
كما لو نوى بقوله اسقيني الماء الطلاق فانه لا يقع
به قال وان نوى واحدة وثنتين فثلاث
يعني في المدخول بها والا فواحدة لانه يحتمله فان
حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد
به معنى الواو وقيد بكونه نوى بفي الواو لانه
لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولا
بها او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول
بها انت طالق واحدة مع ثنتين وارادة
معنى لفظة مع بها ثابت كقوله تعالى ونتجاوز
عن سيئاتهم في اصحاب الجنة واما الاستشهاد بقوله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
فبعيد ينبو عنه قوله وادخلي جنتي فان دخولها
معهم ليس الا في الجنة فهي على حقيقتها وبهذا قال
في الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل
في اجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي
فالاوجه الاستشهاد بما ذكرنا وحكم ما اذا
نوى الظرفية حكم ما اذا لم ينو شيئا لانه لا ظرف
له فلذا لم يذكره المصنف رحمه الله فالوجوه
خمسة قال وثنتين في ثنتين ثنتان يعني
اذا لم تكن له نية او نوى الظرف او الضرب
لما ذكرنا وان نوى معنى الواو ومعنى مع
وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها
ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما

قدمناه



قدمناه قال ومن هنا الى الشام واحدة رجعية
لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع
وقع في جميع الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا
اللفظ زيادة شدة وقال الشمني مع انه
انما مد المراة لا الطلاق ووجهه انه حال
ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير
في طالق قال وبمكة وفي مكة وفي الدار
تنجيز فتطلق في الحال وان لم تكن في الدار
ولا بمكة وكذا في الظل وفي الشمس والثوب
كالمكان فلو قال في ثوب كذا وعليها غيره
طلقت للحال وكذا اذا قال اذ انت طالق
مريضة او مصلية او وانت مريضة وان
قال عنيت اذا لبست واذا مرضت صدق
ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف على نفسه
كما اذا قصد بمسيلة الكتاب الدخول يتعلق
به ديانة لا قضاء وانما تعلق الطلاق
بالزمان دون المكان لان فيه معنى
الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث
انه لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان وكما
بقا لا يتجدد كل ساعة اما الزمان يتجدد
ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص
الطلاق بالزمان اكثر كذا في المعراج وفي الخانية
لو قال انت طالق في الليل والنهار طلقت
واحدة ولو قال انت طالق في الليل والنهار
تقع ثنتان ولو قال انت طالق في ليلك ونهارك

طلقت في الحال ولو قال انت طالق الى راس الشهر والى
الشتا تعلق واذا دخلت مكة تعليق لوجود
حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت طالق في دخولك
الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل
فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل
لا يصلح ظرفا فيحمل على معنى الشرط للمناسبة
بينهما ولو قال انت طالق فيها دخولك الدار
طلقت للحال كذا في المحيط والمعراج واوضحه
في الذخيرة بانه اذا ذكر في بدون حرف الهاء
يصير صفة للمذكور اولا وهو الطلاق والدخول
لا يصلح ظرفا لانه فعل فجعل شرطا فصار الطلاق
معلقا بدخول الدار واذا ذكر في مع حرف الهاء
صار صفة للمذكور اخرا وهو الدخول والطلاق
لا يصلح ظرفا للمدخول ولا يمكن جعل الطلاق
شرطا ايضا للدخول فتعذر العمل بالظرفية
والشرطية فلغي كلمة في فوقع بقوله انت طالق
انتهى فان كانت الرواية فيها التانيث فهي
راجعة الى الطلقة وان كان الضمير مذكرا فهو عائد
الى الطلاق كما لا يخفى وانما لا يصح التعليق بها
في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك يعني لو
تزوجها لا يقع لانها كالتعليق توقيفا لا شرطيا
وتمامه في الاصول ولا فرق بين كون ما يقوم
بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك
او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او
تصلي واشار في تلخيص الجامع الى قاعدة وهي





ان الاضافة ان كانت الى الموجود فانه يتنجز كقوله
طالق في الدار وان كانت الى معدوم فانه يتعلق
كقوله في دخولك وقيد بفي لانه لو قال انت طالق
لدخولك الدار او قال لحيضك تطلق للحال ولو قال
انت طالق بدخولك الدار وبحيضك لا تطلق حتى
تدخل الدار وتحيض كذا في الخانية وفي المحيط لو قال
انت طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى
تحيض اخرى لانه عبارة عن درور الدم او نزوله
لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط
يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو قال انت طالق
في حيضة او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر
لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله تعالى
صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين
بحيضة واراد بها كمالها انتهى والحاصل انه ان ذكر
الحيضة بالتا المثناة من فوق كان تعليقا
للطلاق فيها على الطهر من حيضة مستقبلة وان
ذكره بغيرها كان تعليقا على رؤية الدم بشرط
ان يمتد ثلاثا كذا في شرح التلخيص ثم قال
في المحيط ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام
طلقت للحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا
ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الاوقات
ولو قال انت طالق في مجيء ثلاثة ايام لم تطلق حتى
يجي اليوم الثالث لان المجيء فعل فلم يصلح ظرفا
فصار شرطا ولا يعتبر باليوم الذي حلف فيه لان

الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي وفي مجي اليوم يكون
من اوله وقد مضى جزاوله ولو قال في مضي يوم تطلق
في الغد في مثل تلك الساعة ولو قال في مجي يوم تطلق
حين يطلع الفجر من الغد لان المجي عبارة عن مجي اول
جزوه يقال جا يوم الجمعة كما طلع الفجر وجا شهر رمضان
كما هل الهلال وان لم يجي كله فصار كانه قال انت طالق
اذا جا اول جزء منه فاما المضي فعبارة عن جميع اجزا
اليوم وقد وجد من حين حلف مضي بعض يوم
لا مضي كله فوجب ضرورة تتميمه من اليوم الثاني
ليتحقق مضي جميع يوم انتهى وفي الجامع الكبير
للصدر الشهيد للظرفية وتجعل شرطا للتعذر
الى ان قال ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام
يتنجز والوكيل به يملك ثلاثا متفرقة قال بعد
طلوع الشمس انت طالق في مضي اليوم يقع عند غروبها
وفي مضي يوم عند مجي تلك الساعة وكذا في مضي
ثلاثة ايام ولو قال ليلا يقع عند غروب الشمس
في الثالث انتهى وصورة التوكيل به ان يقول
لاخر طلق امراتي في ثلاثة ايام والفرق بينهما
ان الايقاع لا يمتد فاقتضى التعريف بخلاف وصفها
بالطلاق في الثلاثة قال يعني في اضافة الطلاق
الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار
تنويع الايقاع اي ما به على ما قدمنا الى مضاف وموصوف
ومستثنى وغيره متعلق بمدخول بها وغير مدخول
بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا
كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل

تحت

243

تحت الصنف الذي هو نصف العلم المدون فانه
صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته
من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون
ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة
فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها
تترتب على العلم باحوال شي او اشيا من جهة
خاصة وضعه ليبحث عن احواله من تلك الجهة فقد
نزل ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا
وقيل الواضع صنف العلم اي جعله صنفا فالواضع
اولى باسم المصنف من المولفين وان صح ايضا
فيهم وعلم مما ذكرنا انها تتباين منه رتبة
تحت صنف اعلى لتباين العوارض المقيد بكل
منها النوع فان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة
اللايق به خلاف تسميته بكتاب كذا في فتح القدير
والصنف في اللغة الطايفة من كل شي وقيل
النوع كذا في المصباح قال انت طالق غدا وفي
غد تطلق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى الغد
تتعين الجز الاول لعدم المزاحم وفي الثاني
وصفها في جزء منه وافاد انه اذا اضافه
الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي
واحمد وقال مالك يقع في الحال اذا كان الوقت
ياتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او
دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير
فان الموت ياتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في

العراج ثم اعلم ان الطلاق يتاقت فاذا قال انت
طالق الى عشرة ايام فانه يقع بعد العشرة وتكون
الى بمعنى بعد والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق
اليه وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى
انه كفيل بعد شهر والامر باليد الى عشرة صار الامر
بيدها بعد العشرة لا يصدق قضا والبيع الى شهر
تاجيل للثمن وفي الوكالة تقبل التاقيت حتى لو تصرف
بعد الوقت لا يصح وفي الاجارة الى شهر تعين ما يلي
العقد ويمت بمضيه وكذا في المزارعة والشركة
الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر والقسمة اليه
لا تصح والابرا الى شهر كالطلاق الا اذا قال اردت
التاخير فيكون تاجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه
المقر له ثبت الاجل وان كذبه لزم المال حالا
والقول له واذن العبد لا يتوقت والتحكيم
والقضا يقبلان التاقيت نهى الوكيل عن البيع
يوما يتوقت هذه الجملة لبيان ما يتوقت وما لا
يتوقت ذكرتها هنا لكثرة فوايدها وهي مذكورة
في البزازية من فصل الامر باليد وفيها من الايمان
انت كذا اذا جا غد يمين انت كذا غدا ليس
بيمين لانه اضافة والطلاق المضاف الى
وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند
اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او
بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين
ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع
باتهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل اولا

يقع



يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا
لا يقع ما لم يوجد الفعل انتهى وفيها من فصل الا
ستثنا انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او ان
كلمت فلانا تعلق ثنتان بمجي الغد وكلام فلان
انتهى وفي المحيط ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليه
غدا تطلق حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة
بما تتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا
بان كانت مضافة الى الغد فلا يقع بدون ذلك
الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال
لانه وصفها بما لا تتصف به لانه ليس من الطلاق
ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا
فلغى ذكر الوصف فبقي مرسلا كما لو قال انت طالق
تطليقة تعتبر او تصحيح غدا ولو قال انت طالق
بعد يوم الاضحى تطلق حين يمضي اليوم لان البعدية
صفة للطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا
الى ما بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله ولو قال بعدها
يوم الاضحى طلقت للحال لان البعدية صفة اليوم
فيتاخر اليوم عن الطلاق فبقي الطلاق مرسلا
غير مضاف ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين
يطلع الفجر لان مع للقران فقد جعل الوقوع مقارنا
ليوم الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى طلقت للحال
لان حرف مع هنا دخل على الوقت فصار مضيفا
الوقت الى الطلاق واضافة الوقت الى الطلاق
باطل لانه مما لا يتجزى فبقي الطلاق مرسلا كما لو قال
انت طالق قبلها يوم الاضحى طلقت للحال انتهى

وفي الذخيرة الحاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقت
لا يقع ما لم يجئ ذلك الوقت وان اضيف الوقت الى الطلاق
وقع للحال وتوضيحه فيما وقد بقوله غدا لانه لو قال
انت طالق لا بل غدا طلقت الساعة واحدة وفي الغد
اخرى كذا في المحيط معزيا الى ابي يوسف وفي البزازية
ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة اليها للحال بخلاف
انت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد
وفي الظهيرية رجل قال لامرأته انت طالق غدا اذا
دخلت الدار يلغو ذكر الغد فيتعلق الطلاق بدخول
الدار حتى لو دخلت في اي وقت كان طلقت وهذا
مشكل فانه اذا الغى ذكر الغد يصير فاصلا بين الشرط
والجزاء فوجب ان ينجز الجزاء ولو قدم الشرط وقال
اذا دخلت الدار فانت طالق غدا يتعلق طلاق
الغد بالدخول انتهى وبه علم ان التقييد بالوقت انما
يصح اذا لم يأت بعده تعليق لتعارض الاضافة
والتعليق فيترجح التأخر قال ونية العصر تصح في
الثاني اي نية اخر النهار تصح مع ذكر كلمة في ولا
تصح عند حذفها قضاء عند ابي ح وقالا لا تصح
في الثاني كالاول والفرق له عموم متعلقهما بدونها
مقدرة لا ملفوظة لغة للفرق بين صمت سنة
وفي سنة لغة وكذا شرعا فيما لو حلف ليصومن
عمره فانه يتناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه
الا بصوم جميع العمر ولو قال لاصومن في عمري
فانه يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة
بر في يمينه كما في المعراج لنية جزء من الزمان مع

ذكرها



ذكرها نية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد
المتواطئ ومع حذفها نية تخصيص العام فلا يصدق ف
قضاء وانما يتعين اول اجزائه مع عدمها لعدم
المزاحم وجعلهم لفظ غدا مانع كونه نكرة في الاثبات ت
لتنزيل الاجزاء منزلة الافراد وكان يكفيهم ان يقال
انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه
وهذا بخلاف ما لا يتجزئ الزمان في حقه فانه
لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة
وفي يوم الجمعة فقيدنا بكونه قضاء لانه يصدق
ديانة فيهما اتفاقا واليوم والشهر ووقت
العصر كالغد فيهما ومثل قوله في غد قوله في شعبان
مثلا فاذا قال انت طالق في شعبان فان لم تكن
له نية طلقت حين تغيب الشمس من اخر يوم من
رجب وان نوى اخر شعبان فهو على الخلاف ومما
يتفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق
كل يوم تقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر
تقع ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم
طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة اجماعا
كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم والفرق
لنا ان في للظرف والزمان انما هو ظرف
من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدده
الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف
بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى
صحت نيته وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم
تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف وفي

التتمة انت طالق راس كل شهر تطلق ثلاثا في راس كل
شهر واحدة ولو قال انت طالق كل شهر طلقت واحدة
لان في الاول بينهما فصل في الوقوع وكذلك في
الثاني ولو قال انت طالق كل جمعة فان كانت بنية
على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين
بثلاث وان كانت بنية على كل جمعة يمر بايامها
على الدهر فهي طالق واحدة وان لم تكن له بنية
فهي واحدة انتهى وفي المحيط ولو قال انت علي كظهر
امي كل يوم كان ظهارا واحدا فلا يقربها ليلا ولا
نهارا حتى يكفر كما لو قال انت طالق كل يوم ولو
قال في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم لانه افرد
كل يوم بالظهار فاذا جا الليل بطل الظهار
وعاد من الغد لان الظهار يتوقت فاذا مضى
الوقت بطل الظهار وان كفر في كل يوم فله ان
يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع بالتكفير
وعاد من الغد ولو قال انت علي كظهر
امي اليوم وكلما جا اليوم كان مظاهرا اليوم فاذا جا
الليل بطل وله ان يقربها ليلا لانه وقته باليوم
فاذا جا الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا
نهارا حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر
ظهارا مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله الا كفارة
على حدة لانه ذكره بكلمة كلما فينعقد كل يوم
ظهار على حدة وهو مرسل فيقع مريدا انتهى وفي
البزازية وتدخل في قوله لا اكلمه كل يوم الليلة
حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام في النهار كما في قوله





ايام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة
حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا يكلمه اليوم وغدا وبعد
غد فهذا على كلام واحد ليلا كان او نهارا ولو قال
في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلم في كل
يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه انتهى
ومما دخل تحت هذا الاصل ما عن ابي ح لو استاجره
ليخبز له كذا من الدقيق اليوم فسدت لجهالة
المعقود عليه من كونه العمل او المنفعة ولو قال
في اليوم لا تفسد لانه للظرف لا لتقدير المدة
فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح في الا
جارات وفي التلويح ومما خرج عن هذا الاصل
ما روى ابراهيم عن محمد انه اذا قال امرك بيدك
رمضان او في رمضان فهما سوا وكذا غدا وفي
غد ويكون الامر بيدها في رمضان او في الغد
كله انتهى يعني فلم يتعين الجزو الاول هنا وهذه
رواية ضعيفة عن محمد لما في المحيط من باب
الامر باليد وعند محمد لو قال امرك بيدك اليوم
فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على
مجلسها وهو صحيح موافق لقوله انت طالق غدا
او انت طالق في الغد انتهى ما في المحيط وجزم به
في البزازية فلم يخرج عن هذا الاصل وعلى تلك
الرواية فالفرق ان الطلاق مما لا يمتد بخلاف
الامر باليد وفي الصيرفية قال لها ان طلقتك
غدا فانت طالق ثلاثا في هذا اليوم ينبغي
ان تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث في اليوم لا يصلح

جز الطلاق في الغد انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد
امراته طالق وعبده حر غدا او وسط غدا وفي اخره
لاضافتهما اليه قال امراته طالق اليوم وعبده
حر غدا كان كما قال ولو ذكر غدا متقدما يتاخر العتق
على الاصح ولو استثنى في اخره انصرف الى الكل انتهى ذكره
في باب الحنث يقع بامرين او بامر واحد وفي الخانية
طلق امراتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا
كان باطلا قال وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول اي يقع الطلاق في اول الوقتين نفوه به
عند عدم النية اما الاول فلانه تنجيز فلا يرجع
متاخرا الى وقت في المستقبل ولا يعتبر الاضافة الاخرى
لانه لا حاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا
كذلك واما الثاني فلانه وقع مضافا فبعده لا يكون
منجزا بل لو اعتبر كان تطليقا اخر وانما وصفها بواحدة
فلزم الغا الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول
لان النسخ انما يكون بكلام مستبد متراخ وهو منتف
فيه بقوله اليوم غدا لانه اذا قال انت طالق اليوم
اذا جا غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف لاتصاله
تغير الاول بالاخر وقد جعلوا الشرط مغيرا للاول
دون الاضافة وقد طولبوا بالفرق بينهما وما
ذكروا من ان اليوم في الشرط لبيان وقت التعليق
لا لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال
انت طالق اليوم واذا جا غد طلقت واحدة
للحال واخرى في الغد لان المجي شرط معطوف
على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع

للحال



للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد وان يكون المتعلق
تطليقة اخرى كذا في المحيط وفي الذخيرة انت طالق
الساعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقع واحدة للحال
بنصف الالف والاخرى غدا بغير شي وان تزوجها
قبل مجي الغد ثم جا الغد تقع اخرى بخمسمائة انتهى
وذكروا في المسالة الاولى وعدم ذكرها حتى لو قال
انت طالق اليوم وغدا او اول النهار واخره لا تقع
الا واحدة الا اذا نوى اخرى فيتعدد وفي المسالة
الثانية بينهما فرق فانه لو قال انت طالق اليوم
وغدا وقعت واحدة ولو قال انت طالق غدا و
اليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف
والمعطوف عليه عند الاحتياج وهو في الثانية
دون الاولى وكذا لو قال امس واليوم فهي
ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في
الامس فاقتضى اخرى ولو قال اليوم وامس
فهي واحدة مثل قوله اليوم وغد كذا في المحيط
وفيه لو قال انت طالق غدا واليوم وبعد غد
كذا في المحيط وفيه لو قال غدا واليوم وبعد
غد والمراة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا
لزفر وفي الخانية انت طالق اليوم وبعد
غد طلقت ثنتين في قول ابي ح وابي يوسف
وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى في الاولى وبعد
غد تقع واحدة بلا نية فان نوى ثلاثا
متفرقة على ثلاثة ايام وقعن كذلك واستفيد
من المسائل انه لو قال لها انت طالق

بالليل والنهار تقع تطليقتان ولو قال بالنهار و
الليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم كذا في
التلقيح للمحبوبي وعلى هذا فما ذكره الشارح من انه
لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين
ولو قال انت طالق اول النهار واخره تطلق واحدة
مقيد بما اذا كانت هذه المقالة في اول النهار
فلو كانت في اخره انعكس الحكم وفي المحيط الاصل ان الطلاق
متى اضيف الى وقتين مستقبلين نزل في اولهما ليصير
واقعا فيهما وان كان احد الوقتين كائنا والاخر
مستقبلا وبينهما حرف العطف فان بدا بالكائن وقع
طلاق واحد في اولهما وان بدا بالمستقبل وقع طلاقان
انتهى وفي الظهيرية قال لها انت طالق ما خلا اليوم
طلقت للحال انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال انت
طالق طلاقا لا يقع الا غدا او طلاقا لا يقع الا
في دخولك الدار وقع للحال ولا يتقيد بالغد ولا
بالدخول لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له اذ لا
يصلح ان يكون الطلاق واقعا في غد فقط او في
دخولها فقط وهذا بخلاف قوله انت طالق تطليقة
لا يقع عليك الا بائنا حيث تقع عليها واحدة بائنة
عند ابي ح وابي يوسف لان عند محمد يلحق الوصف
وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى احد
الوقتين وقع عند اخرهما كقوله انت طالق
غدا او راس الشهر يقع عند راس الشهر وكذا اليوم
او غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع
عند احدهما نحو اذا جا فلان واذا جا فلان





فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق باحد الفعلين
يقع عند اولهما نحو اذا جا فلان او جا فلان فايهما
جا طلقت وان علقته بالفعل والوقت يقع بكل واحد
تطليقة وان علقه بفعل ووقت فان سبق
الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت
لم يقع حتى يوجد الفعل وتمامه فيه وفي التلخيص
لو قال طالق اليوم وراس الشهر اتحد الواقع في
الاصح بخلاف التخيير لان الاول لا ينتهي بالغروب
كالظهار اذ الوقت كالمجلس فقدر الصدر
معادا حذرا للغو وكذا يوما ويوما الا لان لا لغو
لان يزيد ابدا ترجيحا للتعديل على السوي بالعرف
عكس الاول فيقع ثلاث اخرهن في الخامس
وفي نسخة السادس بدا من الثاني اذا اضاف
الى احد الوقتين والاظهر البداة من الاول في
الصورة الثانية كما لو لم يزد وله النية الا ان
يتهم فترد قضاء انتهى وتوضيحه في شرحه وفي الجامع
للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند
اخرهما وباحدهما عند الاول والمضاف بالعكس
قال انت طالق غدا وبعده في ا وقال انت
طالق غدا وبعده يقع غدا وبعده في او قال انت
طالق اذا جاء زيد وعمرو يقع عند اخرهما وباو
عند الاول قال ان دخل هذه فعبده حر
او كلم هذه فامراته طالق ايهما وجد شرطها نزل
جزاؤهما ويبطل الاخرى وان وجدا معا يتخير
ولا يتخير قبله قال انت طالق غدا او عبده حر

بعده بترك احدهما بعده وبتخير قال انت طالق ان دخلت
هذه وان دخلت هذه او وسط الجزا يتعلق باحدهما
ولا يتعدد وان اخره فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط
قدم او وسط او اخر ذكره من الايمان وفي الخانية
انت طالق غدا ان شئت كانت المشية اليها في الغد
ولو قال لها ان شئت فانت طالق غدا كانت المشية
للحال في الفصلين وهو قول ابي ح انتهى قال انت طالق
قبل ان تزوجك وامس ونكحتها اليوم لغو بيان للمضاف
الى زمن ماض بعد بيان المستقبل لانه اسنده
الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي
او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا والا طلقت
للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده
انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه
اليوم عتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما لو
اقر بعتق عبد ثم اشتراه ولا فرق في المسالة الاولى
بين ان يزيد على قوله قبل ان تزوجك بشهر اولا كما
في المحيط وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو
علقه بالتزوج فلا يخلو اما ان يقدم الجزا او يوخره
فان قدمه فله صورتان احداهما ان يجعل
القبلية متوسطة كقوله انت طالق قبل ان
اتزوجك اذا تزوجتك والثانية ان يوخرها
كقوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك
وفيهما يقع الطلاق عند وجود التزوج اتفاقا
وتلغو القبلية لانه في الصورة الثانية تم الشرط
والجزا فصح التعليق وبقوله قبل ان اتزوجك قصد

ابطاله



ابطاله لانه اثبت وصفا للجزا لا يليق به وانه لا يمكن
فلغو واما الصورة الاولى فالتعليق المتاخر ناسخ للا
ضافة قبله فصار كما لو قال انت طالق قبل ان تدخلي
الدار ان دخلتها تعلق بدخولها ولغى قوله قبل ان
تدخلي وان اخر الجزا بان قال ان تزوجتك فانت
طالق قبل ان اتزوجك لم يقع عندهما خلافا
لابي يوسف لانه ٢ الغا رجح جهة الشرطية والمعلق ٢ ذكره
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد
التزوج انت طالق قبل ان تزوجك والحاصل ان
ابا يوسف لم يفرق بين تقديم الشرط وتاخيره
وهما فرقا وفي شرح تلخيص الجامع لا يقال
بان قوله قبل ان تزوجك كلام لغو وقد فصل
بين الشرط والمشروط فوجب ان لا يتعلق الطلاق
بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح بما
انتظم صدر الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا
في الحال لا دخال وجود القول منه بوصف بكونه
قبل التزوج فصار كما لو قال لمنكوحته انت طالق
الساعة اذا دخلت الدار او انت طالق قبل ان
تدخلي الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة
وقبل ان تدخلي تصريح بما اقتضا ٢ الكلام على انه ٢ صدره
لو جعل هناك فاصلا يتنجز وهنا لو جعل قبل ان
اتزوجك فاصلا يلغو فكان اولى باعتبار كونه
غير فاصل تصحيحا لكلام العاقل انتهى وفي المحيط
ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقتان
فتزوجهما كما قال طلقتا لانه اضاف الطلاق الى

تزوجها الان قوله بعد فلانة اي بعد تزوج فلانة
فصار تزوج فلانة مذكور ضرورة وقد تزوجها كما شرط
نوجد الشرط فنزل الطلاق وان قال ان تزوجتك
فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت
لان الشرط في حقها قد وجد وهو القبلية لان وصف
الشي بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده وان تزوج
الثانية طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق ولو
قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان
فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب
للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال انت
طالق قبل قدوم فلان بشهر ولا تطلق عمرة لانه
اضاف طلاق عمرة الى شهر قبل تزوجها ولو قال
ان تزوجت زينب قبل عمرة فتزوج زينب وحدها
لا تطلق لان قبل عبارة عن ساعة لطيفة يتصل
به ما ذكر عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج بعمرة كما لو
قال انت طالق قبل الليل لا تطلق الا عند غروب
الشمس ولو قال قبل الليل تطلق للحال فان تزوج
عمرة بعد ذلك طلقت زينب لا عمرة وان طال
ما بين التزوجين لم تطلق احداهما انتهى قال
وان نكحهما في اسر وقع الان لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا
فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع
الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من
مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن متاخري
الشافعية بوقوع الطلاق وحكم اكثرهم انها

لا تطلق



لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق
قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز
يمنع المنجز والمعلق كان الايقاع في الماضي ايقاع في
الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان
الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم
العقل ايضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء
مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان
قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط
غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص
ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يودي الى رفعها
فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث
الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة
او طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق
لا يصادف اهلية فيلغو اولو كان قال ان طلقتك
فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان
المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح
القدير وفيه نظر لانه منتقض بقوله تعالى
وما بكم من نعمة فمن الله فان الاول استقرار
النعمة بالمخاطبين والثاني كونها من الله عز
وجل وليس الاول سببا للثاني بل الاول فرع
للثاني وقال الرضي لا يلزم مع الفاء ان يكون
سببا للثاني بل اللازم ان يكون ما بعد الفاء
لازما لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط
والجزاء ففي قوله وما بكم من نعمة فمن الله كون
النعمة منه لازم لحصولها معنى ولا يغرنك

قول بعضهم ان الشرط سبب في الجزا انتهى وتمامه في شرح
المغني للدماميني من بحث ما من المبحث الاول و
حينئذ فلا يلغوا قوله قبله لعدم المنافاة ولا يضر
رفع شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذلك
والزم نفسه به كما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
فانه صحيح عندنا وان كان فيه سد باب النكاح
المشروع وفي القنية من اخر كتاب الايمان قال لها
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم
طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا طلاق الدور
وانه لا يقع عند الشافعي قال الغزالي في وجيزه اذا
قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ينحسم باب
الطلاق على اظهر الوجهين وقيل اذا نجز واحده تقع
تلك الواحده وقيل تقع الثلاث ان كان بعد
الدخول ثم قال الغزالي ان وطيت وطيا مباحا
فانت طالق قبله فوطي فلا خلاف انها لا تطلق انتهى
والاصح عند الشافعية ما صححه الشيخان من وقوع
المنجزة دون المعلقة كما في شرح التنبيه وفيه لو قال
لزوجته متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر
قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله
ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة
للزوم الدور لانهما لو حصلا لحصلا معا قبل دخولهما
ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول
ولا المراة زوجته وحينئذ فلا تكون الصفة المعلق
عليها حاصله ولا باس في هذا القول ببطلان
الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا
وقع


وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت
المراة الدار اولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه
حين دخل لم يكن عبدا له فلم تحصل صفة طلاقها
وان دخل العبد اولا ثم المراة طلقت ولم يعتق
وان لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبل في الطرفين
ودخلا معا عتق وطلقت وان دخلا مرتبا
فكما سبق انتهى وفيه ولو قال ان ظاهرت منك
او اليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيب فانت
طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به صح ولغا تعليق
الطلاق لاستحالة وقوعه انتهى قال وانت طالق
مالم اطلقك ومتى مالم اطلقك وسكت طلقت بيان
لما اذا اضافه الى مطلق الوقت وذكرهم بان واذا
هنا بالتبعية والا فالمناسب لهما التعليق لا الاضافة
وانما طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان وكذا
ما تكون مصدرية نايبة عن ظرف الزمان
كما في قوله ما دمت حيا اي مدة دوام حياتي
او مدة دوامي حيا وان استعملت للشرط لكن
اتفق العلما على انها هنا للوقت ولذا نقل في فتح
القدير اتفاق العلما على وقوع الطلاق بالسكوت
فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال
عن طلاقها وهو حاصل بسكوته فيتقيد بقوله وسكت
لانه لو قال موصولا انت طالق بر كما سياتي ومثل
متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين
لم اطلقك ولا نية فهي طالق حين سكت وكذا زمان
لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وحين

اذا كان بلم الجازمة فلو كان بلا النافية نحو زمان لا
اطلقك او حين لا اطلقك بحرف لا النافية لم تطلق
حتى تمضي ستة اشهر والفرق بين الحرفين ان لم
تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد من زمان
لم يطلقها فيه فوقع وكلمة لا للاستقبال غالبا
فان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة
اشهر لانه اوسط استعمالاته من الساعة والاربعين
سنة وستة اشهر في قوله تعالى فسبحان الله حين
تمسون هل اتى على الانسان حين من الدهر تؤتي اكلها
كل حين والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال ولو
قال يوم لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي يوم الكل من
المحيط واما حيث فهي للمكان ومكان لم يطلقها فيه
كذا في فتح القدير فكانه قال انت طالق في مكان
لم اطلقك فيه وذكر في المغني ان الاخفش جعلها
للزمان ايضا فلا اشكال وقيد بما ذكر لانه لو قال كلما
لم اطلقك فانت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا
لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد
بمطلق الوقت لانه لو قيده مع العدم كان قال ان لم
تدخل الدار سنة فانت طالق فمضت السنة قبل الدخول
طلقت كما في الايلاء كذا في البدائع **قال** وفي ان لم اطلقك
او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما
اي لا يقع الطلاق الا بموت احدهما قبل التطليق عند
عدم النية ودلالة الفور لان الشرط ان لا يطلقها
وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو في اخر جزء

من اجزاء



من اجزاء الحياة اما في موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون
بل قالوا تطلق قبل موته فان كانت مدخولا بها ورثته
بحكم الفرار وان تمام الطلاق ثلاثا والا لا ترثه واشار
بقوله بموت احدهما ان موتها كموته وصححه في الهداية
ولا يرد عليه ما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق حيث
يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا
يتحقق اليأس بموتها فلا يقع الطلاق اما الطلاق
فانه يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم المحلية واذا حكمنا
بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت
قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا
بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة
كغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع في اخر جزء لا يتجزى
فلم يله الا الموت وبه تبين ولذا جعل المصنف
الوقوع بالموت وان كان قبله وقد ظهر ان عدم
ارثه منها مطلقا سواء كانت مدخولا بها او لا ثلاثا
او واحدة وبه تبين ان تقييد الشارح عدمه
بعدم الدخول او الثلاث غير صحيح وشنوبه
يبين ان واذا مذهب ابي ح فهي عنده اذا جوزي
بها حرف لمجرد الشرط لان مجرده ربط خاص وهو
من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا
واسما فلما كانت للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال
بالشك وعندهما اكتفي للوقت وحاصله ان الامام
بنى مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفية و
تكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة
كما ذكره في المغني لكن الجمهور على انها للظرفية

مفضمنة معنى الشرطية وانها لاتخرج عن الظرفية وهو مرجح
لقولهما هنا وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على ابى
ح انت طالق اذا شئت حيث وافقهما انها كمتى فلا يخرج ج
الامر من يدها ولو كانت كان لخرج الامر من يدها للشك
الخروج بعد تحقق الدخول فاعترض عليه بان وقوع الشك
في الشرطية والظرفية يوجب وقوعه في الحل والحرمة
في الحال فكان ينبغي ان يحرم تقديما للمحرم كما قالوا
واجيب بان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك مع تعارض
الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة
اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وقيد
بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى متى صدق
اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا
اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغي ان
يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة
في الظرفية والشرطية احتمالا فلا يصدقه القاضي
وقيدنا بعدم دلالة الفور لانه لو قامت دلالة
عليه عمل بها ولذا قال في القنية لو قالت له طلقني
فقال ان لم اطلقك يقع على الفور وقد زاد هذا القيد
في المبتغى بالمعجمة فقال لو قال لها ان لم تخبريني بكذا
فانت طالق فهو على الابد ان لم يكن ثمة ما يدل على
الفورية انتهى وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه
قيد حسن ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امراته
فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق
فدخل بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده
من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات وفي الولوالجية

البول



البول لا يقطع الفور والصلاة اذا خاف خروج وقتها
كذلك وهو قول الحسن بن زياد وبه يفتى وقال نصير
الصلاة تقطع الفور وسياتي مسائل الفور في ابواب
اليمين على الخروج والدخول ان شاء الله تعالى ومما
يناسب مسئلة ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى ى
الصيرفية حلف بالطلاق ليصلين الظهر في مسجده
فذهب الى موضع لو يجيء تفوته الصلاة والا لا قال
يصليها في وقته وتطلق ثم رقم بعلامة ق ب د
ان هذا في الواحدة اما في الثلاث فيصلي في
مسجده انتهى وقيد باقتصاره في التعليق على
عدم التعليق لانه لو قال اذا طلقتك فانت طالق
واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقع
عليها طلاقان لانه مات قبل التطليق حنث في
اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق
يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد
بعد اليمين الاولى فحنث في اليمينين ولو قلب
فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك
فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقعت واحدة
بسبب اليمين الاولى ولا يصلح شرطا للثانية
لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشرو ط
تراعى في المستقبل لا الماضي كذا ذكر في المنتقى
ولم يحك فيه خلافا وقال قاضي خان في شرحه
وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت
بل كما سكت حنث وقيد بكون الشرط عدم التطليق
لان الشرط لو كان التطليق بان قال ان طلقتك

فانت طالق فآلى منها فمضت المدة وقع عليها طلاقان
لان الايلا تطليق بعد المدة ولو عنينا ففرق لم يقع على
الاصح والفرق ان في الايلا وقع الطلاق بقوله حقيقة
وفي العنين لا وانما جعل مطلقا شرعا كما في المحيط وفي
اللعان لا يحنث حيث عند ابي يوسف وعندهما
يحنث وفي الخلع يحنث وفي خلع الفضولي ان اجاز بالقول
يحنث وبالفعل لا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث وفي
الايلا كذا في المنبع ولو علق ووجد الشرط فان كان
التعليق قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو طلق
الوكيل او اعتق حنث سوا كان التوكيل قبل اليمين
او بعده وكذا لو قال اعتق نفسك او طلقي نفسك
كذا في المحيط وفيه لو قال لها كلما وقع عليك طلاقي
فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث لانه
جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع
الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة
بالحنث فوقعت بوقوع الثانية لان كلما توجب تكرار
الجزا بتكرر الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق
ثم طلقها تقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها
ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع
واخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لانها
عقدت بحرف التكرار انتهى وفي تلخيص الجامع من باب
الطلاق يحنث او بغير حنث لو قال ان طلقت زينب
فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحمادة طالق وان
طلقت حمادة فزينب طالق وطلق الاولى لم تطلق
الاخرى اذ الوسطى طلقت بلفظ سبق يمين الاولى

كما في



كما في الخط بخلاف ان وقع طلاقي اذ الشرط الوقوع
وقد تاخر وزالت اوقعت او لفظت وان
طلق الاخرى تطلق الوسطى لتاخر طلاق الاولى
عن يمين الوسطى ولو كان قال ان طلقت حمادة
فبشيرة وان طلقت بشيرة فزينب وطلق حمادة
تطلق بشيرة وان طلقت بشيرة طلقت الا حمادة و
الحرف ما مر لهذا الوجه جعل زينب جزا لعمرة ثم عكس تطلق
زينب مثنى ان طلقها او فردا ان طلق عمرة وان طلق
احداهن ومات قبل الدخول والبيان ففي الثلاث
لعمرة نصف مهر بلا ارث الطلاق قطعا ولهما
مهر وربع اذ تطلق فرد في حال وفرد جزما وفي الاربع
لعمرة بخمسة اثمان مهرها لانها تطلق في احوال
دون حال وللباقيات مهران وربع اعتبارا
للحال في فرد بعد افراد فرد للطلاق واخرى للنكاح
لا في كل فرد كزعم عيسى وان يراد به ربعا اذ لا حاجة
مع الجزم ولعمرة ثمن ارث ان طلقت في احوال
وزا خمسة في حال وحمادة ثلاثة اثمان اعتبارا
للحال في نصف لم تنازعها الاولى وفي نصف
نازعت ولان لها الكل في حال دون احوال
والنصف في حال دون احوال فاخذت
ربعها والباقي للاخريين انتهى والتوضيح في
شرح الفارسي وحاصله في النسا الثلاث
ان طلق زينب طلقت عمرة فقط وان طلق
عمرة طلقت حمادة فقط وان طلق حمادة طلقت
زينب وعمرة وفي التلخيص ايضا من الايمان

باب الحنث بالحلف لو حلف لا يحلف حنث بالتطليق لوجود
الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال
القلب او بمجي الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك
او بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق لهذا لم
يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية
الواقع ولا بان اديت فانت حر وان عجزت فانت
رقيق لانه تفسير للكتابة ولا بان حضت حيضة
او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة ولا يلزم ان
حضت لانه لا يصلح تفسيرا للبدعي لتنوعه وتعذر
التعيين فتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس لان
الحمل والمنع عمره فتم الركن دونها انتهى فالمستثنى
من قولهم حنث بالتعليق ست مسايل فليحفظ
**قال** انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه
التطليقة تصريح بما فهم من قوله وسكت ومراده
انها تطلق المنجزة لا المعلقة استحسانا ولا يعتبر
زمان الاشتغال بالمنجزة سكوتا لان زمن
البر مستثنى بدلالة حال الحلف لانها انما تعقد
للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل هذا القدر
مستثنى فهو نظير من حلف لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته مر
ففايدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلقة
لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا
كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق
وفي المعلق المحيط قال لامراته ان لم اطلقك اليوم
ثلاثا فانت طالق ثلاثا فحيلته ان يقول لها انت

طالق

255

طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المراة فان مضى
اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية لانه
تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى
بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي حنيفة
انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق منه
لان هذا تطليق مقيد لانه تطليق بعوض والعاو
ليست بتعليق حقيقة والمقيد يدخل تحت
المطلق فينعدم شرط الحنث انتهى **قال** انت كذا
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر
باليد يعني بخلاف ما اذا قال لها امرك بيدك
يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها
او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق
مبني على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان
غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض
النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب
المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا
على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له
كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض
الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج
والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد
بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلقا
الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد
ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد
بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد
اختلف المشايخ في التكلم هل هو مما يمتد ولا يجزم

في الهداية بالثاني وجزم الهندي في شرح المغني بالاول
وجعل الثاني لحنا ظنه بعض المشايخ ورجحه في فتح القدير
والحق ما في الهداية لما في التلويح من ان امتداد
الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب
فما يكون في المرة الثانية مثلها في الاولى من كل وجه
جعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق
في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق
تجدد الامثال انتهى نعم للجمهور ومنهم المحققون انه
تعتبر في الامتداد وعدمه المظروف وهو الجواب
ومن المشايخ من تسامح فاعتبر للمضاف اليه اليوم
والحاصل انه قد يكون المضاف اليه او مظروف
اليوم مما يمتد كقوله امرك بيدك يوم يركب فلان
او يكونا من غير الممتد كقوله انت طالق يوم يقدم
زيد وفي هذين لا يختلف الجواب ان اعتبر المضاف
اليه او المظروف وان كان المظروف ممتدا والمضاف
اليه غير ممتد كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان
او يكون المضاف اليه ممتدا والمظروف غير ممتد
نحو انت حر يوم يركب فلان فحينئذ يختلف الجواب
مع اتفاقهم على اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب
فيه على الاعتبارين ففي امرك بيدك يوم يقدم
زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا وفي
انت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن
اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما
لا يختلف الجواب فعلى هذا لا خلاف في الحقيقة كما في
الكشف والتلويح وغيرهما وكذا عبر في الهداية

في هذا



في هذا الفصل المظروف حيث قال والطلاق
من هذا القبيل وفي الايمان المضاف اليه حيث قال
في قوله يوم اكلم فلانا والكلام مما لا يمتد وبه علم ما
حكاه بعض الشارحين من الخلاف وهم وان ما
قاله الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر الممتد منهما
وعليه مشايخهم ليس بالاوجه وانما قال صدر الشريعة
من انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما وليس مما ينبغي
وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر
الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوع
الجواب بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا
ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما
ذكر المضاف اليه لتعيين الظرف فيتم المقصود
من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك
ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام حاله اولى من اعتبار ما لم
يقصد له لاستعلام حاله وفي التلويح انما اعتبر
الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا
ثم قال فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون
اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم ياتيكم العدو
واحسنوا الظن بالله يوم ياتيكم الموت وبالعكس
في مثل انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم
تنكسف الشمس قلت الحكم انما هو عند الاطلاق
والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعونة القرائن
كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع في حمل
اليوم على الاول على بياض النهار ويعلم الحكم
في غيره بدليل العقل والثاني على مطلق الوقت

وبجعل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال انت طالق
حين يصوم فلان او حين تكسف الشمس انتهى ثم لفظ
اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا
وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير
مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح
لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك
لما عرف في الاصول والمشهور ان اليوم من طلوع
الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها
والليل لسواد خاصة وهو ضد النهار فلو قال
ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان الليل
لا يستعمل للوقت عرفا فبقي اسما لسواد الليل وضعا
وعرفا كذا في المحيط ولو قال في المسئلة الاولى عنيت
به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة
كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه
كذا ذكر الشارح وانما لم يقل وديانة لان ما صدق فيه
قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم
ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان
اليوم منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي للعهد
الحضوري فانه يكون لبياض النهار ولذا قال في الظهيرية
من الايمان لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا
بعد غد كان له ان يكلمه في الليالي ولو قال والله
لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهو كقوله والله لا
اكلمك ثلاثة ايام يدخل فيه الليالي انتهى والفرق
انه في الاول ايمان ثلاثة لتكرار حرف لا وفي
الثاني يمين واحدة وفي التلويح في الجامع الصغير

انه لو



انه لو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة
قلت ليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل لانه بمنزلة
امرك بيدك يومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم
والليلة بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد
فان اليوم المنفرد ولا يستتبع ما بازائه من الليل
انتهى ومن فروع الاضافة انت طالق قبل قدوم
زيد بشهر ونحوه قال في التلخيص باب ما يقع بالوقت
وما لا يقع طالق ثلاثا قبل ان اتزوجك بشهر
لغو لسبقه كطالق امس او قرانه فانه يوقف
للتعرف ولا شرط لفظا ليتاخر وقبل قدوم
زيد او موته واقع ان كانا بعد شهر للاضافة
والوصف في الملك مقتصرا عندهما للتوقف
مستندا عند زفر للاضافة كذا في العتق والامام
معهما في القدوم اذ المعرف لخطر شرطا معنى
بدليل ان كان في علم الله قدومه معه وفي الموت
لانه كائن فلو عرف الشهر وقع باوله كقبل الفطر
فينزل قبيل الموت من اول الشهر توسطا بين
الظهور والانشا حتى لغا الخلع والكتابة عنده
لسبق الزوال فيرد البدل الا ان يموت بعد
العدة لفوت محل الانشا ولغو طالق قبل موتي
بشهر عندهما لقران الموت بخلاف العتق لبقا
الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده وله
البيع بشرط صفة في الموت او عجزه معه كان
مت ودفنت او من مرضي ولو جني عليه في
الشهر فالارش له لكن ارش العتق اذ لا اسناد في

الثابت والخلق كالاصل فيما يقبله وهو الملك الا العتق نظيره
الجناية على الساعي في كتابة ابيه وضمان التسبيب ملحق
الموت بعد اعتاق الوارث فانه يستند في حق الدين
دون رد العتق بسببه ولو بيع النصف عتق الباقي
ولم يفسد البيع اذ الاستناد معدوم في حق الزايل ولم
يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت
زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع ابدا لفوت
الوصف وان مات بعده وقع لتعين الشهر وهو
المتصل باول الكاينين كقبل الفطر والاضحى بخلاف
القدوم والقران مبنى طعن الرازي رحمه الله وهو
محال فلا يراد كذا قبل ان تحيض حيضة بشهر
ورات الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو
وقدم لان الباقي كاين بخلاف ما لو مات عمرو انتهى
وتوضيحه في شرح الفارسي وفي فتح القدير لو قال
اطولكما حياة طالق الساعة لم يقع حتى يموت
احدهما فاذا مات طلقت الاخرى مستندا انتهى
وفي المحيط انت طالق الى قريب فهو الى ما نوى لان
مدة الدنيا كلها قريبة وان لم ينو فالى ان يمضي شهر
الا يوما وفي الذخيرة انت طالق الساعة واحدة
وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال
بنصف الالف والاخرى غدا بغير شيء وان تزوجها
قبل مجيء الغد ثم جا وقعت الاخرى بخمس مائة ولو
قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة
وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير
شيء فاذا جا الغد وقعت اخرى بالف ولو قال انت





طالق اليوم تطليقة باينة وغدا اخرى بالف يقع للحال
تطليقة باينة بغير شيء فاذا جا الغد وقعت اخرى
بغير شيء ولو قال انت طالق اليوم واحدة بغير
شيء وغدا اخرى بالف فقبلت وقع اليوم واحدة
بغير شيء وغدا اخرى بالالف ولو قال انت طالق
الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك
الرجعة بالف درهم انصرف البدل اليهما فيقع
اليوم واحدة بخمس مائة وغدا اخرى بغير شيء
الا ان يتزوجها كما اذا لم يصف اصلا وكذا اذا
قال انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى
باينة بالف درهم فيقع اليوم واحدة باينة بغير شيء
وغدا اخرى بغير شيء الا ان يتزوجها قبل مجيء
الغد فيلزمها خمسماية للثانية او قال انت طالق
الساعة واحدة بغير شيء وغدا اخرى بغير شيء بالف
درهم فالبدل ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة
بخمس ماية وغدا اخرى بغير شيء ولو وصف
الثانية فقط بان قال انت طالق اليوم واحدة
وغدا اخرى املك الرجعة بالف او بغير شيء بالف
او باينة بالف لغى ذلك الوصف فتقع واحدة اليوم
بخمس ماية واخرى بغير شيء الا ان يتزوجها
فصار الحاصل ان الوجوه عشرة لانه اما ان
لا يصف واحدة منهما او يصف الاولى فقط اما
بالرجعة او بالبينونة او بكونها بغير شيء او يصف
الثانية فقط كذلك او يصفهما كذلك فليتامل
وفي تتمة الفتاوى انت طالق قبل غد وقبل

قدوم فلان فهو قبل ذلك بطرفة عين لان قبيل وقت
قال ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان
غير صحيح والصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان
ولو قال اذا كان ذو القعدة فانت طالق وقد
مضى بعضه فهي طالق ساعة ما تكلم انتهى وقد ذكرنا
هذه المسايل تتميما للطلاق المضاف تكثيرا للفوايد
والله سبحانه الميسر لكل عسير قال انا منك طالق لغو
وان نوى وتبين في البائن والحرام اي اذا قال انا منك
باين وعليك حرام فانها تبين بالنية والفرق ان الطلاق
لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد فمحل الطلاق
محلهما وهي محلهما دونه فالاضافة اليه اضافة
الطلاق الى غير محله فيلغو واما حرمة عن اختها وخا
مسة فليس موجب نكاحها بل حجر شرعي ثابت ابتدا
عن الجمع بين الاختين وخمس لا حكما للنكاح ولهذا
لو تزوجها مع اختها معا او ضم خمسا معا لا يجوز بخلاف
الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة
النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما
عاملا بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو
مشترك فقيدنا بقولنا منك او عليك لانه لو قال انا
باين او انت نفسي ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك
لم تطلق وان نوى لان البينونة متعددة كما في
المعراج بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد
عليه حيث تطلق اذا نوى لتعين ازالة ما بينهما
من الوصلة بخلاف الاول واشار الى انه لو ملكها الطلاق
فطلقته لا يقع لما قدمناه وفي القنية انت حرام او انت

على حرام



على حرام يقع الطلاق بدون النية لا يحتاج الى كلمة
على مت وكذا في سن فقال لو قال لها انا باين ولم
يقل مني فهذا ليس بشي بخلاف ما اذا قال انت حرام
قال رضي الله عنه وفي خزانة الاكمل لو قال انت حرام
او باين ولم يقل مني فهو باطل وهذا سهو منه
حيث نقله من العيون وفي العيون ذكر ذلك من
جانب المراة فقال لو جعل امر امراته بيدها فقالت
لزوجها انت علي حرام او انت مني باين او حرام او
انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين
او حرام ولم تقل مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ
العيون ولو قال بغير تا التانيث وظن صاحب
الاكمل انها مسيلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك الرجل
لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا
ازدادت تهوا شيخنا نجم الايمة البخاري فزاد فيها
لفظة لها فقال لها فقال لو قال لها انت حرام
او باين فهو باطل والمسيلة مع تا التانيث مذكورة
في الواقعات الكبرى المدنية وغير المدنية في
مسايل العيون نعرف به سهوهما انتهى والحاصل
من جهة الاحكام انه اذا اضاف الحرمة او البينونة
اليها وقع من غير اضافة اليه وان اضاف الى نفسه
لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها فاجابت
بالحرمة او البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين
انت حرام علي انا حرام عليك انت باين مني
انا باين منك والله سبحانه الموفق وقد حكى في
المعراج في مسيلة انا منك طالق انا امراة قالت لزوجها

لوكان الى ما اليك لرايت ماذا اصنع فقال جعلت ما الى اليك
فقال طلقتك فرفع ذلك الى ابن عباس فقال خطا الله
نوءها هلا قالت طلقت نفسي منك وروى خط الله وصوبه
النسفي وقال لا يجوز خطا وصاحب الفايق عكسه والنوء
كوكب تستمطر به العرب انتهى قال انت طالق واحدة او لا
او مع موتي او مع موتك لغوا اما الاول فهو قولهما وقال
محمد تقع رجعية لصرف الشك الى الواحده ولهما ان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما اجمع عليه
من انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا طلقت
ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فلغى
العدد ومن انه لو قال انت طالق واحدة ان شا الله
لم يقع ولو الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع
ومن انها لو ماتت قبل العدد لم يقع شي كما سيأتي ثم
اعلم ان الوقوع ايضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع
بالصفة عند ذكرها كما اذا قال انت طالق البتة
كان الوقوع بالبتة حتى لو قال بعدها ان شا الله متصلا
لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه
ما في المحيط لو قال انت طالق للسنة او انت طالق باين
فمات قبل ان يقول للسنة او باين لا يقع شي لانه صفة
للايقاع لا للتطليقة فيتوقف الايقاع على ذكر الصفة وانه
لا يتصور بعد الموت انتهى ويدل عليه بالاولى ما في الخانية
من العتق رجل قال لعبده انت حر البتة فمات العبد
قبل ان يقول البتة فانه يموت عبدا انتهى ومراده من
الواحدة مطلوق العدد فلو قال انت طالق ثلاثا او لا على
الخلاف وقيد بالعدد لانه لو قال انت طالق او لا لا يقع

في قولهم

تأمل


في قولهم وفي المحيط لو قال انت طالق او غير طالق او انت
طالق او لا شي او انت طالق او لا لا يقع شي لانه ادخل الشك
في الايقاع وكذا لو قال انت طالق الا ان هذا استثنا
والايقاع اذا لحقه استثنا لا يبقى ايقاعا وكذا لو قال
انت طالق ان كان او انت طالق ان لم يكن او لولا ان هذا
شرط والايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا انتهى ثم
قال لو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة بلا خيار
لانها صارت اجنبية ولو قال انت طالق وفلانة او فلانة
يقع عليها وعلى احدى الاخريين لان كلمة التشكيك دخلت
بين الثانية والثالثة والاولى سلمت من التشكيك ولو
قال انت طالق او فلانة وفلانة يقع على الاخيرة وعلى
احدى الاوليين والبيان اليه لان كلمة التشكيك
دخلت على الاولى والثانية لا على الاخيرة له اربع نسوة
فقال انت طالق او هذه وهذه او هذه فله الخيار
في احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو قال
انت طالق وهذه او هذه وهذه طلقت الاولى
والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال
انت طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة و
الرابعة ويخير في الاولى والثانية ولو قال انت طالق
بل هذه او هذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة
وله الخيار في الثانية والثالثة ولو قال عمرة طالق
او زينب ان دخلت الدار فدخلتها خير في ايقاعه
على ايتهما شا لانه بالدخول طلاقا مترددا بينهما
ولو قال انت طالق ثلاثا او فلانة علي حرام وعنى به
اليمين لم يجبر على البيان حتى يمضي اربعة اشهر

فاذا مضت ولم يفى بها يجبر حتى ان يوقع الايلا او طلاق
الصريح لانه قبل مضى هذه المدة هو مخير بين الطلاق
والزام الكفارة واحدهما لايدخل فى الحكم فلم يلزمه
القاضى وبعد مضى المده الواقع احد الطلاقين
وذلك يدخل فى الحكم فيلزمه ولو قال امراته
طالق او عبده حر فمات قبل البيان فعند ابى ح
عتق العبد ويسعى فى نصف قيمته وعند محمد
يعتق من كل واحد منهما نصف وتمامه فيه وفى التلخيص
من باب الحنث يقع بالواحد والاثنين حلف لايكلم
ذا او ذا وذا تحنثه بالاول او الاخرين وفى عكسه
بالاخر او الاولين اذ الواو للجمع واو بمعنى ولا لنشا ولهما
نكرة فى النفى بخلاف ذا اخر او ذا وذا لانها تخص فى
الاثبات فاشبه احدا كما حرره او الخبر معاد
ثمة لاهنا فافرد المعطوف بعتق كما افرد بالنصف
فى نظيره فى الاقرار انتهى وذكر الشارح ان الطلاق
كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار
من باب واحد وهو انه اذا عطف على الاول
ثم عطف بالواو ان الثالث المعطوف بالواو
ثبت له الحكم من غير خيار فيعتق الثالث ويطلق
الثالثة ويكون نصف المال المقر به للثالث
فى قوله لفلان على الف او لفلان وفلان و
التخيير انما هو بين الاولين واما فى الايمان فانما
هو جمع بين الثالث والثانى بالواو والاول ثبت
له الحكم وحده فان كلم الاول وحده حنث ولا
يحنث الا بكلام الاخرين ولا يحنث بكلام احدهما

والفرق



والفرق ماذكره فى التلخيص وحاصله وفى الطلاق
اما فى اصله كانت طالق او لا او وقوع اتفاقا او
بعد العدد فكذا عندهما خلافا لمحمد كانت طالق
واحدة او لا او بين عددين كانت طالق واحدة او
ثنتين فالبيان اليه فى المدخولة وواحدة فى غيرها
او بين امراتين فطلاق مبهم كانت طالق او هذه
او بين ثلاث نسوة واو فى الاخيرة فقط طلقت
الاولى والبيان ان له فى الاخرين او بين ثلاث
واو فى الثانية فقط وقع على الاخيرة والبيان
له فى الاولين ولو بين اربع مكرره بان ذكر او فى
الثانية والواو فى الثالثة واو فى الرابعة طلقت
احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو ذكر الثا	نية
بالواو والثالثة باو وكذا الرابعة او طلقت الاولى
والاخيرة والبيان اليه فى الثانية والثالثة
ولو ادخل او على الثانية فقط فالبيان اليه فى
الاولى والثانية ووقع على الثالثة والرابعة
واما المسالة الثانية اعنى مع موتى او مع
موتك فلاضافة الطلاق الى حالة منافية له
لان موته ينافى الاهلية وموتها ينافى المحلية
ولا بد من الاهلية فى الموقع والمحلية فى الموقع عليها
او المعنى على تعليقه بالموت وان كان مع للقران
بدليل انت طالق مع دخولك الدار فانه
يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو
الموت فيقع بعد الموت وهو باطل قال ولو
ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد

اي الفسخ لمنافاة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك
النكاح في الاولى ولا اجتماع للمالكية والمملوكية في
الثاني فان قلت هل ارتفع اثر النكاح بالكلية
كما ارتفع اصله قلت لا لما صرحوا به من انه لو طلقها
ثنتين ثم ملكها لا تحل له الا بعد زوج اخر وفي المحيط
لو ظاهر امراته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت
فسبيت لا للزوج وطيها بملك اليمين لان حكم اللعان و
الظهار باق فحرم الاستمتاع والاجتماع معهما
انتهى اطلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر
لانه لو ملك احدهما صاحبه ملكا غير مستقر لا ينفسخ
النكاح كملك الوكيل على احد القولين المضعف
وكما قالوا في من تزوج امة ثم تزوج حرة على رقبة
الامة فاجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير
الامة ملكا للحرة ولا ينفسخ النكاح بينهما وبين زوجها
وان كان الملك ينتقل الى الزوج اولا في الامة
ثم ينتقل منه الى الحرة لما ان ملكه فيها غير مستقر
واطلقه فشمل الملك باي سبب كان شرا او هبة او
ارثا من الجانبين واراد من الملك حقيقته
فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشترى زوجته
لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما
الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح وان
منع ابتداه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه
لم يصح وان لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق
الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها
لانه ليس له حقيقة ملك ولا حق فيها وانما له ان

يتملكها



يتملكها عند الحاجة فالثابت له حق ان يتملك
وهو ليس بمانع وفي تلخيص الجامع من باب الامر
بالنكاح ولو قال لعبده تزوج على رقبتك جاز
الا في الحرة لقران المنافي والمكاتبة لان حق الملك
يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها يباع في الاقل
من قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبرا صح
بقيمته في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب ولا يتضمن
الفسخ لانه ابطال وان لم يقل على رقبتك صح في
الجميع وتسمية الرقبة للتقدير كما في عبد الغير وعندهما
اذا كان فيه غبن فاحش لان المولى لا يصح النكاح
وهي فريعة التوكيل بالتزويج ولو خالع على رقبتها
فان كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لان
المال زايد فكان اولى بالرد من الطلاق كما
خلع المبان اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية
تنفي مهر المثل والمنافاة القيمة وكذا لو طلقها على
رقبتها ولغي رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا
صح بالمسمى لما مر ولو خلعها على رقبة احداهما
بعينها صح في عين البدل بحصتها من رقبة البدل
اذا قسمت على مهريهما المسمى ولا يقع على الاخرى
طلاق للملك ولو خلع كل واحدة على رقبة الاخرى
طلقت بغير شي لقران المنافي انتهى **قال**
فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع لان الطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه
كما في ملك البعض ولا من كل وجه في ملك الكل
والعدة غير واجبة فانه يحل له وطيها ويستحيل

وجود الوطى حلالا مع قيام العدة كذا فى المحيط واورد
فى الكافى عنى قولهم بعدم وجوب العده عليها
لو اشتراها انه لا يجوز له التزوج من اخر وهذا دليل
على وجوب العدة قلنا قد قالوا انه لا عدة عليها
بدليل انه لو زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا
يجوز تزوجها من اخر والحاصل انه لا تجب العدة
عليها فى حق من اشتراها وهل تجب فى حق
غيره فهو على الروايتين انتهى وهكذا فى المعراج
قيد بشرايه لانه لو ملكته او شقصا منه ثم
ثم طلقها وقع فيما روى عن محمد ولا فرق بينهما
فى ظاهر الرواية عن الكل لان العدة وان وجبت
لكن ملك اليمين مانع من مالكية الطلاق واطلق
الشرا واراد الملك مجازا وقيد بكون الطلاق
وهى مملوكة له لانه لو اعتقها بعد الملك ثم طلقها
وهى فى العدة وقع الطلاق لزوال المانع من ظهور
العده وهو الملك وكذا لو اعتقته بعد ما ملكته
ثم طلقها وقع طلاقه عند محمد لزوال المنافى لمالكية
الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى ولم
يقع عند ابى يوسف فيهما لان الساقط لا يعود
ولو علق طلاقها بشرط او قال انت طالق للسنة
او الى منها قبل الشرا فوجد الشرط او جا وقت السنة
او مضت مدة الايلا بعد الشرا والعتق وقع عليها
الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق
لم يقع فى الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا
لزوال المانع كذا ذكر الشارح وفى الولوالجية عبد

قار

263

قال لامراته الحرة انت طالق للسنة فاشترته
وقع عليها الطلاق اذا طهرت فى قياس قول محمد وعلى
قياس قول ابى يوسف لا يقع عليها وعليه الفتوى
والحر لو قال لامراته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلا ف
اتفاقا لانه لم يبق الملك انتهى ولم يذكر المصنف
حكم المهر لو كان قبل الدخول فيما اذا اشترى زوجته
وفى المحيط رجل وكل رجلا بان يشترى امراته من
سيدها فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد
انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ
النكاح حصل بفعل المولى ثم وجهل حيث علم
انه اشتراها للزوج ولو باعها من رجل ثم اشتراها
الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى الاول
لان انتقاض النكاح مضاف الى البيع الثانى
لا الى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل
فاستحق نصف المهر فلو اشتراها الوكيل من
المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج الا بقول
الوكيل بعد الشرا فانه لا يصدق الا ببينة
وعلى الاخر اليمين على علمه لان الظاهر ان كل
عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل ويعقد لغيره
بعارض توكيل فلا يصدق الا بحجة انتهى وفى الظهيرية
من كتاب العتق رجل قال لامته اذا مات والدى
فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها
ثم قال لها اذا مات والدى فانت طالق ثنتين
فمات الوالد كان محمد يقول اولا يعتق ولا تطلق
ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة

على الاستقصا في المبسوط انتهى وفي المحيط من باب ما تحل
به المطلقة ولو تزوج امة مورثه ثم قال لها اذا
مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى
والزوج وارثه يقع الطلاق عند ابي يوسف وعند
محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال
النكاح لان الوارث يملك الامة مقارنا لزوالها عن
ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها
في ملكه لان هذه اشيا متضادة متنافية
وملك اليمين مضادة ملك النكاح في حق احكامه
وثمراتها وثبوت احد الضدين يكون مقارنا
لذهاب الضد الاخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد
يكون مقارنا لذهاب البياض وكقدح مملو
من الما اذا التقى فيه حجر وخرج الما يكون خروج
الما مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة
ان يكون القدح واسعا للحجر ثم يخرج الما بعده
واضافة الطلاق الى حالة زوال النكاح لا يصح
لابي يوسف ان الطلاق مضاف الى حال
قيام النكاح لان زوال النكاح يترتب على ملك
الوارث وملك الوارث يترتب على انقطاع
ملك الميت وهذه احوال متعاقبة مترادفة
لان القول بالمقارنة يودي الى الاستحالة
وهو سبق ثبوت الحكم على العلة والحكم على العلة
والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة فالشرا ما لم
يتم لا يزول ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري
وهكذا نقول في قدح الما يترتب خروج الما على

دخول



دخول الحجر وعلى هذا لو قال لامة مورثه اذا مات
مولاك فانت حرة فمات المولى لا تعتق وقال زفر
وهو رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب
لملك الوارث فقد اضافه الى سبب الملك فصح كما لو
قال ان ورثتك لنا ان شرط العتق وهو الموت
وجد حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك
الوارث فيكون ملك الحالف بعد الموت بسا
عتين فلا يكون العتق مضافا الى الملك ولا الى
سبب الملك لان الموت لا يوضع سببا الا لافادة
ملك الوارث لان الموت لا يوضع سببا لا بل سبب
ملكه هو القرابة بعد الموت واما اذا جمع بين
اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات
مولاك فانت طالق ثنتين قال محمد لا يقعان
وقال ابو يوسف بالطلاق فقط وفي المحيط
من الطلاق المبهم رجل تحته امتان فقال
احداكما طالق ثم اشترى احدهما وقع الطلاق
لان الشرا خرج عن محلية الطلاق لانقطاع
النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت احداهما فان
اشتراهما بطل خيار التعيين لبطلان النكاح
فان جامع احداهما تعين الطلاق في الاخرى
انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتق له الرجعة لانه علق التطليق اذ هو
السبب حقيقة بالاعتاق او العتق فان كان
المتكلم ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان المذكور
العتق فالمراد به الاعتاق لان العتق حكمه فاستعير

الحكم للعلة فكان مجازا فيه وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك
اما على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر
او على اعتبار اعمال اسم المصدر كما في كلامك زيدا
والا فالعتق قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي
وانما قلنا انه معلق به مع كون حقيقة مع للقران
لانها قد تذكر للمتاخر تنزيلا له منزلة المقارن
بتحقق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الاية
ان مع العسر يسرا فصار هذا المعنى محتملا لها
وصير اليه بموجب وهو وجود معنى الشرط لها وهو
توقف حكم على ثبوت معنى ما بعدها كالمعدوم
حالة التكلم وهو على خطر الوجود فان كان الاعتاق
شرطا للتطليق فوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا
للعتق المتاخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتاخر
عن التطليق بعده فيصادفها وهي حرة فيملك الزوج
الرجعة وان كان العتق فاظهر لكونه مقارنا للتطليق
والطلاق بعقبهما فيقع وهي حرة وفي الكافي لانه
جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور
الا بان يتعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط
واحد او بعلة واحدة وبنزلا عنده والثالث
منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة
وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق
الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين
الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق
لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين
تعلق الطلاق بالاعتاق والمعلق به التطليق

لا الطلاق



لا الطلاق وعندنا لما قررت في شرح مختصر الاصول
ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع الحكم عندنا
وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب خلافا
للشافعي فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا
وعنده صار تطليقا من التكلم الى اخره واورد
عليه ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك
حيث يأتي فيه التقرير المذكور من انه لا يقع
اذا تزوجها وحاصل ما اجابوا به انه يملك
التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح
واما قبله فلا يملكه الا بالصريح كان ونحوه
الموضوعة للتعليق وكذا صح التعليق بقوله
انت طالق في دخولك الدار ولم يصح قوله
لاجنبية انت طالق في نكاحك وتعقبه في
فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية بان الدليل
انما قام على ملك اليمين المضافة الى الملك فيتعلق
بما يوجب معناه كيف ما كان اللفظ والتقييد
بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن ان يجاب
عنه بان الطلاق مع النكاح متنافيان فلم
تصلح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لان
الطلاق والعتق لا يتنافيان وفي المحيط
رجل تحته حرة وامة دخل بهما فقال احداكما
طالق ثنتين فاعتقت الامة فعين الطلاق
في الامة في مرضه طلقت ثنتين ولا تحل الا بزوج
لان الطلاق المبهم في حق الموقع نازل رجل تحته
امتان فقال المولى احدكما حرة فقال الزوج المعتقة

طالق ثنتين فالخيار للمولى لان الزوج جعل ايقاعه مبنيا
على ايقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الاصل
في الابهام وهو المولى ويملك الزوج الرجعة لانه طلق
في حال الحرية والحرة لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج
احديكما طالق ثنتين فقال المولى المطلقة معتقة
فالبيان الى الزوج لانه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة
لان الطلاق صادفها وهي امة فتحرم بالثنتين
فان مات المولى في الصورة الاولى قبل البيان
عتق نصف كل واحدة وخير الزوج في بيان المطلقة
لوقوع الياس بموت المولى فجعل البيان الى الزوج
بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان
لعدم الياس انتهى **قال** ولو تعلق عتقها وطلقتا ها
بمجي الغد فجا لا يعني لو قال المولى لامته اذا جا
غد فانت حرة وقال زوجها اذا جا غد فانت
طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما
خلافا لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان
عند الجمهور في الخارج ومنهم من قال ان المعلول يعقبها
بلا فصل ومنهم من خص الخلاف الشرعية فجعلها تتعقب
المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل
واختار في فتح القدير القول الثاني سوا كانت عقلية
او شرعية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج
بخير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذا كان
الزمان يحتمل تمييز التقدم والتاخر فيهما وهذا لان المونر
لا يقوم به التاثير فى وجوده في حالة خروجه من
العدم لم يكن ثانيا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم





به عارضه والا لم يكن مؤثرا وفي التلويح لا نزاع في تقدم م
العلة على المعلول يعني احتياجه وفي التلويح ايضا
ويسمى التقديم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة
العقلية لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف
والخلاف في العلل الشرعية انتهى واذا عرف هذا فمن
الاوجه لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان
تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة
لا فترانهما وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة
قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضي ان يصادف فهما
على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق
فتغلظ الحرمة بلا شك بخلاف المسالة الاولى لان
الاعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده **قال**
وعدتها ثلاث حيض يعني في المسئلتين اتفاقا
كما في المحيط لانها حكم الطلاق فتعتبر اولانه يحتاط
فيها وكذا يحتاط في الحرمة الغليظة ولو كان الزوج
مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد
الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق ق
يقعان معا ثم العتق يصادفها وهي رقيقة
فلا ميراث لها كما في المبسوط **قال** انت طالق هكذا
واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث لان هذا تشبيه
بعدد المشار اليه لان الها للتنبيه والكاف
للتشبيه وذا للاشارة قيد بقوله بثلاث لانه
لو اشار بواحدة فواحدة او بثنتين فثنتان
واشار بقوله واشار الى ان الاشارة تقع با
لمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة

ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضا
وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان
تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وهناك
اقوال ذكرها في المعراج الاول عن بعض المتاخرين
لو جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه
دين قضا ولو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون
الاصابع اليها لا يصدق في القضا الثاني لو كان
باطن كفه الى السما فالعبرة الى النشر وان كان الى
الارض فالعبرة للضم والثالث ان كان نشرا
عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة
للضم اعتبارا للعادة انتهى وقيد بقوله هكذا
لانه لو نوى قال انت طالق واشار باصابعه
ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم
وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني واشارت
اليها بثلاث اصابع وارادت به ثلاث تطليقات
لا تقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير
والطلاق لا يقع بالضمير انتهى ولو قال انت طالق
مثل هذا واشار باصابعه الثلاث تقع ثلاث
ان نوى ثلاثا والا فواحدة هكذا في المبتغى بالمعجمة
فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثل بناء على ان
الكاف للتشبيه في الذات ومثلا للتشبيه في الصفات
ولذا نقل عن الامام الاعظم انه قال ايماني كايمان
جبريل ولا اقول ايماني مثل ايمان جبريل وفي البدايع
انه يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه
في الصفة وهو الشدة فايهما نوى صحت نيته وان لم





تكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه ادنى
انتهى وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة باينة
كما في قوله انت طالق كالف وعلى قياس هذا
لو قال انت طالق مثل سنجة دانق تقع واحدة
لان له سنجة واحدة فقد شبه الواقع بالواحد
ولو قال مثل سنجة دانق ونصف او دانقين
تقع ثنتان لان له سنجتين فقد شبه الواقع
بالعددين ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف
يقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات
ولو قال مثل سنجة نصف درهم تقع واحدة
ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم تقع ثنتان
لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة
ارباع درهم تقع ثلاث لان له ثلاث سنجات
ولو قال مثل سنجة الف درهم تقع واحدة
انتهى وفي المصباح الاصبع مونثة وكذلك ساير
اسمايها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن
فارس ما يدل على تذكير الاصبع وقال الصغاني
يذكر ويونث والغالب التانيث قال بعضهم
وفي الاصبع عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث
البا والعاشر اصبوع وزان عصفور والمشهور
من لغاتها كسر الهمزة وفتح البا وهي التي ارتضاها
الفصحا قال انت طالق باين او البتة او افحش
الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
او اشد الطلاق او كالف او ملا البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة

ان لم ينو ثلاثا ثابتان للطلاق البائن بعد بيان
الرجعي وانما كان بائنا في هذه لانه وصف الطلاق
بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة
قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا
انقضت العدة واورد عليه انه لو احتمل البينونة
لصحت ارادتها بطالق وقدمنا عدم صحتها واجيب
بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ بائن لم يصر
ملفوظا به بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر
مذكور في فتح القدير فيه يكون بائن صفة بلا عطف
لانه لو قال انت طالق وبائن او قال انت طالق
ثم بائن وقال لم انو بقولي بائن شيئا فهي رجعية
ولو ذكر بحرف الفاء والباقي بحاله فهي بائنة كذا في الذخيرة
وافاد بقوله فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا انه لو
نوى ثنتين لا يصح لكونه عددا محضا الا اذا
عنى بانت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة او
نحوهما اخرى تقع تطليقتان بناء على ان التركيب خبر — تطليقتان
بعد خبر وهما بائنتان لان بينونة الاولى ضرورة
بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك
رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة
في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق تجري
فيها ذلك فتقع ثنتان بائنتان واشار
بافحش الطلاق الى كل وصف على افعل لانه للتفاوت
وهو يحصل بالبينونة وهو افحش من الطلاق
الرجعي فدخل اخبث الطلاق واسوءه واشره
واخشنه واكبره واغلظه واطوله واعرضه واعظمه

الا قوله

268

الا قوله اكثره بالثاء المثلثة فانه يقع به الثلاث
كما يدين اذا قال نويت واحدة وانما يقع البائن
بطلاق الشيطان والبدعة لان الرجعي هو السني
غالبا فلا يرد ان الرجعي قد لا يكون سنيا كالطلاق
الصريح في الحيض فان قلت قد تقدم في الطلاق
البدعي انه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق
البدعة ولا نية له فان كان في طهر فيه جماع
او في حالة الحيض او النفاس وقعت واحدة من
ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال
حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر كما في البدائع
وفتح القدير قلت لا منافاة بينهما لان ما ذكره
هنا هو وقوع الواحدة البائنة والبائنة اعم
من كونها تقع للساعة او بعد وجود شيء
واشار بقوله كالجبل الى التشبيه بما يوجب زيادة
في العظم وهو بزيادة وصف البينونة فدخل
فيه مثل الجبل واما البينونة باشد الطلاق
فلانه وصفه بالشدة لان افعل يراد به الوصف
فلذا لم يكن للثلاث بلا نية لان افعل التفضيل
بعد ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به عن المصدر
الذي هو الطلاق واما البينونة بقوله كالف
فلان التشبيه يحتمل ان يكون في القوة ويحتمل ان
يكون في العدد فان نوى الثاني وقع الثلاث
وان لم ينو ثبت الاول وهو البينونة ودخل
فيه مثل الف ومثل ثلاث وواحدة كالف
الا انه في هذه اذا نوى ثلاثا لا تقع الا واحدة

انفا فالان الواحدة لاتحتمل الثلاث بلا نية ودخل
فيه ايضا ما لو شبه بالعدد فيما لا عدد فيه كعدد
الشمس او التراب او قال مثله لان التشبيه يقتضي ضربا
من الزيادة وهو البينونة وفي الظهيرية لو قال انت
طالق كالنجوم فهي واحدة يعني كالنجوم ضيا لا عددا
الا ان يقول كعدد النجوم ولو اضافه الى عدد معلوم
النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات
كعدد شعر ابليس او نحوه وقعت واحدة او من
شانه الثبوت لكنه كان زايلا وقعت الحلق بعارض
كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط
كذا في كافي الحاكم وفي البزازية انت علي حرام الف مرة
تقع واحدة انتهى وفي الظهيرية انت طالق عدد ما في
هذا الحوض من السمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة
وحكى ابن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن الحسن
نسأل عن من قال لامراته انت طالق عدد الشعر
الذي على فرجك وقد كانت اطلت فبقي محمد بن الحسن
يتفكر فيه وشبهه بظهر الكف ثم اجمع رايه على انه
ان قال انت طالق بعدد الشعر الذي على كفي وقد
اطلى انه لا يقع وان قال بعدد الشعر الذي بكفي في
بطن كفي انه تقع واحدة لانه في الاول يقع على
عدد الشعور الثابتة فاذا لم يكن عليه شعر
لم يوجد الشرط وفي الثانية لا يقع على عدد الشعر
وذكر الكرخي انها تطلق ثلاثا في عدد شعر راسي
وعدد شعر ظهر كفي وقد اطلى لانه ذو عدد وان لم يكن
موجودا ولو قال انت طالق عدد ما في هذه القطعة

من الزبد

269

من الزبد ان قال ذلك قبل صب المرقة عليه فهي
ثلاث وان قال بعد صب المرقة فهي واحدة انتهى
وفرق في الجوهرة بين التراب والرمل فقال لو قال انت
طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف
وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث
اجماعا انتهى واما البينونة بملا البيت فكان الشي
قد يملا البيت لعظمه في نفسه وقد يملاوه لكثرته
فايهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل
واما البينونة بتطليقة شديدة وما بعده
فلان ما لا يمكن تداركه فيشتد عليه وهو البائن
او ما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر
طول وعرض فهو البائن ايضا فقيد بكون
الشدة واخواتها صفة للتطليقة لانه لو قال
انت طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة
ولم يذكر التطليقة كان رجعيا لانه لا يصلح ان يكون
صفة للطلاق ويصلح ان يكون صفة للمراة
كما ذكره الاسبيجابي وقيد بقوله طويلة او عريضة
لانه لو قال انت طالق طول كذا وعرض كذا
فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها
لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما
يكونان للشي الواحد وكانه قال طالق واحدة
طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث
كذا في كافي الحاكم ولذا صرح بعضهم في شرحه
بان الصحيح انها لا تقع الثلاث في طويلة او عريضة
وان نواها ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان

البينة تحمل في المحتمل وتطليقة بتنا الواحدة لا يحتمل
الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه
بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا
لا يقع عليك او على ان بالخيار وان كان يوصف به
ولا ينبي عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق
اسنه اجمله اعدله خيره اكمله افضله اتمه فيقع
رجعيا وتكون طالقا للسنة في وقتهما وان نوى
ثلاثا فهي ثلاث للسنة كذا في كافي الحاكم وذكر
الاسبيجابي انها تكون رجعية في ظاهر الرواية سوا
كانت الحالة حالة حيض او طهر وذكر ما جزم به
الحاكم رواية عن ابي يوسف فصار الحاصل ان
الوصف بما ينبي عن الزيادة يوجب البينونة
واما التشبيه فكذلك اي بتشبيه كان المشبه به كراس
ابرة وحبة خردل وكسمسمة لاقتضا التشبيه الزيادة
واشترط ابو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر ان يكون
عظيما عند الناس فراس ابرة بائن عند الامام فقط
وكالجبل عنده وعند زفر فقط وكعظمه بائن عند
الكل وكعظم ابرة الا زفر ومحمد قيل مع الاول وقيل
مع الثاني وفي البزازية انت طالق كالثلج ان اراد
في البرودة فبائن وان اراد في البياض فرجعي وفي
المحيط لو قال انت طالق عددا تقع ثنتان ولو
قال انت طالق حتى تستكمل ثلاث تطليقات
فهي طالق ثنتين ولو قال انت طالق كذا وكذا
تقع الثلاث لان في باب الاقرار يقع على احد
عشر فصار كانه قال انت طالق احد عشر وروي
عن ابي


عن ابي يوسف لو قال انت طالق وباين او فباين
نوى واحدة بائنة ولو قال انت طالق وشي ولا نية له
طلقت ثنتين وان نوى بشي ثلاثا فثلاث ولو
قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلاث لان
الكثير هو الثلاث وذكر ابو الليث في الفتاوى يقع
ثنتان ولو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث
ولو قال انت طالق كبير الطلاق فهي ثنتان ولو قال
انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا ولو قال لا
كثير ولا قليل تقع واحدة وعلى قياس ما قاله
ابو الليث اذا قال انت طالق كثيرا تقع ثنتان
ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير تقع ثنتان انتهى
وفي البزازية من فصل الاستثنا الاصل ان
المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة
للمستثنى ويبطل لبطلان المستثنى وان كانت
تليق بالمستثنى منه لا غير فيجعل وصفا له حتى
يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الامكان وقيل
يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل
يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه لو جعل
وصفا اصليا لا يعتبر اصلا ويجعل ذكره وعدم
ذكره سواء بيانه انت طالق ثنتين الا واحدة
بائنة تقع واحدة او الا واحدة بائنا تطلق
واحدة رجعية لانها لا تصلح صفة للمستثنى منه
لا يقال طلقتان باين وصلح صفة للمستثنى
فبطل ببطلانه ولو قال انت طالق ثنتين
البتة الا واحدة تقع واحدة بائنة لصلاحية

الوصف للمستثنى منه بقال طلقتين البتة فجعل صفة له
واستثنى واحدة منهما فتقع واحدة بائنة وكذا انت
طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة بائنة
لان البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه ويصلح
صفة للمستثنى منه فيجعل صفة للكل والمستثنى
منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة ولو قال انت
طالق ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا بائنة
الا واحدة تقع رجعيا لان كلا منهما وصف اصلي للثلاث
لا يوجد بدونهما فلا يفيد الا ما افاد الثلاث فلا
يعتبر فصار كانه قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
انتهى وفيها ايضا انت طالق تمام ثلاث او ثالث
ثلاثة فثلاثة ولو قال انت طالق غير ثنتين
فثلاث ولو قال غير واحدة فثنتين وفيها
ايضا انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لا انقطع
النفس فثلاث والا فواحدة انت طالق فقيل له
بعد ما سكت كم قال ثلاث وقع قال الصدر يحتمل
ان يكون هذا على قول الامام فان موقع الواحد
لو ثلثه بعد زمان صح انت طالق عشرا ان دخلت
الدار يقع الثلاث اذا وجد الشرط ولو قال انت طالق
ان دخلت الدار عشرا لا تطلق واحدة حتى تدخل
الدار عشرا انت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة
الحلف انتهى وفي الذخيرة انت طالق لونين من
الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال
ثلاثة الوان فهي ثلاثة وكذا اذا قال الوانا من
الطلاق فهي طالق ثلاثا فقال نويت الوان

الحمرة



الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى
انت طالق عامة الطلاق او جله فهما ثنتان ولو
قال اكثره فهي ثلاث ولو قال كل الطلاق فواحدة
ولو قال اكثر الطلاق فثنتان ولو قال انت طالق
الطلاق كله فهو ثلاث وكذا اذا قال كل طلقة ولو
قال انت طالق واخرى فهي واحدة ولو قال انت
طالق واحدة واخرى فهي ثنتان وفي الجوهرة
ولو قال انت طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت
مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وان قال انت
طالق على انه لا رجعة لي عليك يلغو ويملك
الرجعة وقيل تقع واحدة بائنة وان نوى
الثلاث فثلاث انتهى وظاهر الهداية ان المذهب	هلب
الثاني فانه قال واذا وصف الطلاق بضرب
من الشدة والزيادة كان بائنا وقال الشافعي
يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان وصفه
بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال
انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه
وصفه بما يحتمله الى ان قال ومسألة الرجعة
ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع بائنا تقع واحدة
بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لا
رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسألتنا وصف
بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها
نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان
لم يثبت قصدا كذا افاد شيخي العلامة
انتهى وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية البيان

والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع البائن وقد تمسك
به بعض من لا خبرة له ولا دراية بالمذهب على ان قول
الموثقين في التعاليق تكون طالقا طلقة تملك بها
نفسها لا يوجب البينونة واجاب بذلك على الفتوى
مستندا بانه لو قال انت طالق على ان لا رجعة كان
رجعيا وهو خطا من وجهين الاول ان مسيلة الرجعة
ممنوعة كما علمته الثاني انه لم ينف الرجعة صريحا
وانما نفاها ضمنا هو كقوله انت طالق باين قال
في البدايع اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة
كان باينا وقال في موضع اخر ولا تملك نفسها الا بالباين
وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها
وقد اوسعت الكلام فيها في رسالة الفتها حين وقعت
الحادثة **فصل** في الطلاق قبل الدخول اخره لان
الطلاق بعد الدخول اصل له لكونه بعد حصول
المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع
وقدمنا عن جامع الفصولين انه لو قضى به
قاض لا ينفذ قضا وه **قال** طلق غير المدخول
بها ثلاثا وقعن سوا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات ت
او انت طالق ثلاثا ولا خلاف في الاول كما في فتح القدير
وفي الثاني خلاف قيل تقع واحدة والجمهور على
خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال بلغنا
ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن بن
مسعود وقد صرح به ابن الحسن وابن عباس رضي الله
عنهم ولما قدمناه من ان الواقع عند ذكر العدد
مصدر موصوف بالعدد اي تطليقا ثلاثا فتصير

الصيغة

242

الصيغة الموضوعة لانشا الطلاق متوقفا حكمها
عند ذكر العدد عليه وفي المحيط ولو قال لنسايه انت
طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة
ثلاثا لان العدد المذكور اخرا يصير ملحقا بالايقاع
اولا كيلا يلغو ولو قال انت طالق واحدة وهذه
وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة
والثالثة ثلاثا لان الثانية تابعة للسابقة
والثالثة مفردة بعدد على حدة ولو قال انت
طالق وانت طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى
واحدة والثانية والثالثة ثلاثا ثلاثا لان العدد
صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول انتهى
وفي البزازية من فصل الاستثنا لو قال لغير
المدخولة انت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام
لا حد ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي
زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد يتبع اوله
اخره والمراة طالق ثلاثا وقال الثاني يقع
واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلا ق
والثلاث وتمامه فيها وحاصله ان يا زانية
لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزا
والشرط فاذا قال انت طالق يا زانية ان دخلت
الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال
انت يا زانية طالق ان دخلت عليه اللعان وتعلق
الطلاق **قال** وان فرق بانت بواحدة اي ان
فرق الطلاق بغير حرف العطف ويمكن جمعه
بعبارة واحدة فانها تبين بالاولى لا الى عدة

فلا يقع ما بعده اذ ليس في آخر كلامه ما يغير اوله
ليتوقف عليه نحو انت طالق او انت طالق قيدنا
بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرقه بحرف
العطف فسيذكره المصنف قريبا فادخاله
هنا في كلامه كما فعل الشارح مما لا ينبغي وقيدنا
بكونه يمكن جمعه الى آخره لانه لو قال انت طالق
احد عشر وقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزئين بعبارة
اخصر منها عند قصده هذا العدد المخصوص
من حيث اللغة وان كان الشارع لا يعتبر ما زاد على
الثلاث وقيد بغير المدخولة لان المدخولة يقع
عليها الكل ولا يصدق قضاء انه عنى الاول
فان قال له غيره ماذا فعلت فقال طلقتها
او قد قلت هي طالق يصدق انه عنى الاول لانه
صار جوابا للسؤال والسؤال وقع عن الاول فانصرف
الجواب اليه كذا في المحيط ودخل تحت قوله وان فرق
ما في الظهيرية لو قال انت طالق ثلاثا متفرقا ت
فواحدة وما لو قال انت طالق ثنتين مع
طلاقي اياك فطلقها واحدة فانه تقع واحدة
ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقت
فواحدة ان لم ينو الثلاث ولو قالت بحرف الواو طلقت
ثلاثا انتهى فانه يقع الثلاث كما في الظهيرية ايضا
وفيها لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان
اليه لان الابهام جاء من جهته ولو قال ذلك لغير
المدخولة وقعت واحدة ولا يخير الزوج انتهى وفي
الذخيرة رجل له امراتان لم يدخل بواحدة منهما

فقال



فقال امراتي طالق امراتي طالق ثم قال اردت
واحدة منهما لا اصدقه وابينهما منه ولو كان دخل
بهما فله ان يوقع الطلاق على احدهما انتهى ووجهه
ان تفريق الطلاق على غير المدخولة غير صحيح
وعلى المدخولة صحيح قال ولو ماتت بعد الايقاع
قبل العدد لغا اي لو ماتت المراة مدخولة او
غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لم
يقع شيء لما قدمنا ان الواقع عند ذكره به وعند
عدمه الوقوع بالصيغة فلا حاجة ان يجعل العدد
ثابتا بطريق الاقتضاء عند عدم ذكره وقد منا
الدليل على ان الوقوع بالعدد عند قوله انت
طالق واحدة او لا وقدمنا ان الوقوع بالمصد ر
والوصف عند ذكرهما ايضا ويدخل في العدد
اصله وهو الواحد ولا بد من كون العدد
متصلا بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع
النفس فلو قال انت طالق وسكت من غير
انقطاع النفس ثم قال ثلاثا فواحدة ولو
انقطع النفس واخذ انسان فمه ثم قال ثلا ثا
فثلاث اطلق في الكتاب وهو محمول على ما اذا
قال على الفور عند رفع اليد من فمه ولو قال
لغير المدخولة انت طالق يا فاطمة او يا زانية
ثلاثا يقع الثلاث ولو قال انت طالق اشهدوا
ثلاثا فواحدة ولو فاشهدوا فثلاث كذا
في الظهيرية واشار المصنف الى انه لو قال
لها انت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل

قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام توقف على
اخره لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط في اخره فخرج
عن ان يكون ايقاعا والى انه لو قال انت طالق
ان شا الله فماتت المراة قبل الاستثنا لم يقع شي
والمسئلتان في المحيط والذخيرة وفيها اذا قال
لها انت طالق وانت طالق فماتت المراة قبل
ان يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام
عامل في الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهي حية
ولو قال انت طالق وانت طالق ان دخلت الدار
فماتت المراة عند الاول والثاني لا يقع لان الكلام
لا يقع لان الكلام المعطوف بعضه على بعضه اذا
اتصل الشرط باخره يخرج عن ان يكون ايقاعا وفيه
لو قال لها انت طالق ثلاثا الا عمرة فماتت
قبل قوله يا عمرة طلقت لانه ليس بمغير انتهى وقيد
بموتها احترازا عن موته لما في الخانية لو اراد ان
يقول انت طالق ثلاثا فلما قال انت طالق
مات او اخذ انسان فمه تقع واحدة انتهى وفي
المعراج قيد بموتها لان بموت الزوج قبل ذكر
العدد تقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق
بذكر العدد في موتها وذكر العدد وحصل موتها
وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به
ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه
في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته
انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه
فلم يقل شيا بعد ذلك الطلاق تقع واحدة لان

الوقوع



الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى وذكره في الذخيرة معزيا
الى الاصل وسيأتي صريحا الفرق بين موته وموتها
في التعليق بمشية الله تعالى حيث يقع في الاول
دون الثاني قال ولو قال انت طالق واحدة
وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع
واحدة وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او
مع واحدة او معها ثنتان بيان لاربع مسايل
الاولى لو فرق بالعطف فانه تقع واحدة فان
كان بالواو فلانها لمطلق الجمع اي لجمع المتعاطفات ت
في معنى العامل اعم من كونه على المعية او على
تقدم بعض المتعاطفات او تاخره فلا يتوقف فف
الاول على الاخر لان الحكم بتوقفه متوقف على
كونها للمعية بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ
عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها فاندفع
بهذا ما ذكر من انها هنا للترتيب وقد حكى
السرخسي خلافا بين ابي يوسف ومحمد
فقال عند ابي يوسف تبين قبل ان يفرغ
من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه
لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثنا ورجح
في اصوله قول ابي يوسف انه ما لم يقع لا يفوت
المحل فلو توقف وقوع الاول على التكلم بالثانية
لوقعا جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم
بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان بعد
الفراغ يعلم الوقوع بالاول لتجويز الحاق المغير
ولو كان المراد ان نفس الوقوع متاخر الى الفراغ

من الثاني لو قع الكل وفي فتح القدير لا خلاف بينهما
في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ
من الثاني انتهى وفيه نظر لما في السراج الوهاج
ان فايدة الخلاف تظهر في الموت انتهى يعني لو
ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند ابي يوسف
لا عند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج
وفايدة الخلاف تظهر فيمن مات قبل الفراغ فعنده
يقع خلافا لمحمد لجواز ان يلحق باخره شرطا
او استثنا وهذا الخلاف انما يتحقق عند
العطف بالواو واما بدون الواو لا يتحقق
الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثنا
انتهى وبهذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه لا خلاف
في المعنى قيد بقوله واحدة وواحدة لانه لو
قال واحدة ونصفا او واحدة واخرى فانه
يقع ثنتان ولو قال انت طالق احدى وعشرين
وقع الثلاث لا بسبب ان الواو للمعية بل لانه
احصر ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة
وهو مختار في التعبير لغة كما قدمناه وقيدنا
بتاخير النصف عن الواحدة لانه لو قدمه عليها
بان قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت
واحدة لانه غير مستعمل على غير هذا الوجه فلم
يجعل كله كلاما واحدا وعزاه في المحيط الى محمد
وفيه لو قال انت طالق واحدة وعشرا وقعت
واحدة بخلاف احد عشر فانه يقع الثلاث لعدم
العطف وكذا لو قال واحدة ومائة او واحدة والفا

او واحدة



او واحدة وعشرين فانه تقع واحدة لان هذا
غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في العادة مائة
وواحدة والف وواحدة فلم يجعل هذه الجملة
كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف
يقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة ومائة
سوا انتهى وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد لانه لو
قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت
شئت واحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما في المعراج
وغيره لان تمام الشرط باخر كلامها وما لم يتم
الشرط لا يقع الجزا انتهى واذا علم الحكم في العطف
بالواو وعلم بالفاء وثم بالاولى لاقتضائهما
التعقيب ومهلة الترتيب واما بل فاذا قال
للمدخولة انت طالق واحدة لا بل ثنتين
تقع الثلاث لانه اخبر انه غلط في ايقاع
الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين
قايما مقام الواحدة فصح ايقاع الثنتين
ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك
لغير المدخولة تقع واحدة لان بالاولى صارت
مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك امس
واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان لانه خبر يقبل
التدارك في الغلط بخلاف الانشا وتمامه في
المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق
بكلمة لا بل والمسايل الثلاث هي قبل وبعد
ومع اما قبل فاسم لزمان متقدم على ما
اضيفت اليه واما بعد فاسم لزمان متاخر

على ما اضيفت اليه والاصل ان الظرف متى كان بين
اسمين فان لم يقرن بها الكناية كان صفة للاول
تقول جاني زيد قبل عمرو فالقبلية فيها صفة لزيد
وان قرن بها الكناية كان صفة للثاني تقول جاني
زيد قبله عمرو فاذا قال انت طالق واحدة قبل
واحدة فقد اوقع الاولى قبل الثانية فبانت
بها فلا تقع الثانية ولو قال احدها واحده
فكذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولم يصفها
بها لم تقع فهذا اولى واما اذا قال واحدة قبلها
تقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال لامتناع الاستناد الى الماضي
فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة بعد
واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الثانية قبلها فكان ايقاعا في الحال
فيقترنان وهذا كله في غير المدخول بها
وفي المدخولة تقع ثنتان واستشكل في
واحدة قبل واحدة لان كون الشي قبل غيره
لا يقتضي وجود ذلك لغير ما ذكر محمد في الزيادات
نحو فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لنفد البحر
قبل ان تنفد كلمات ربي واجيب بان اللفظ
يشعر بالوقوع وكون الشي قبل غيره يقتضي
وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه
لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن كذلك
في فتح القدير واما مع فللقران فلا فرق فيها
بين الاتيان بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما

معا



معا وعن ابي يوسف انه لو قال معها واحدة
تقع واحدة وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت
طالق اليوم وامس تطلق ثنتين كانه قال
واحدة قبلها واحدة انتهى وفي شرح النقاية
للشمني ثم من مسايل قبل وبعد ما قبل منظوما
ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال عنده الاحسان
في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان
وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه
احدها قبل ما قبل قبله ثانيها قبل ما بعد
قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها
بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد
بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها
بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده
والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد
يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعده قبله وقبل
بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال او
بعده رمضان وهو شعبان انتهى وحاصله
ان المذكور ان كان محض قبل وهو الاول
وقع في ذي الحجة وان كان محض بعد وقع
في جمادى الاخرة وهو الخامس ويقع في
الوجه الثاني والرابع والسابع في شوال
لان قبله رمضان بالغا الظرفين الاولين
ويقع في الثالث والسادس والثامن في شعبان
لان ما بعده رمضان بالغا الظرفين الاولين
ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلاثة

اما ان تكون قبل او بعد او الاولين قبل او الاولين
بعد او الاول فقط قبل او الاول فقط بعد
او قبل بين بعدين او بعد بين قبلين وهذا
البيان من الخواص ومن مسايل الظروف الثلاثة
ما في تلخيص الجامع من كتاب الطلاق باب
الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة ثلاث
خلاف العرف اذ عم اجزاوه وافراد المنكر شبه كل
دار وكل الدار كذا طالق تطليقة مع كل تطليقة
وعكسها لقران المفرد الكل الا ان ينوي المفرد
فيدين للتخصيص كذا بعد كل تطليقة وقبلها
كل تطليقة لسبق الكل الفرد اذ تهما بالها وصف
اللاحق ودونه وصف السابق لهذا كان فردا
قبل الدخول في عكس لها للعكس وتعلق في طالق
قبل وبعد بعد يوم الاضحى وينجز في قبل
وقبلها ومعها اذا اضافة الوقت قبل الشرع
المقدور فلغت وبقي الذات بلا قيد كما لف
طلاقا لا يقع الا غدا او بالدخول بخلاف بابنا
اذ غير محمد ليلحق الوصف ولو افرد بمال هكذا
لزم فرد في الاولى مثنى في الباقي لجهل الزايد
واعتبر باجرة كل شهر الا في قبل للصدق
بالفرد وعشرون في على درهم مع كل درهم من
الدراهم عنده وستة عندهما اصله تعريف
الجمع واحد عشر في ضم المثار عنده واربعة
عندهما لامتناع المتعدد في المثار حتى لم يتعدد
عليها في انت طالق مع كل زوجة انتهى وحاصله انه
في الا



والاقرار يلزمه درهمان في جميع الصور اعني مع وقبل
وبعد الا في قوله لك على درهم قبل كل درهم
بلا ضمير فانه يلزمه درهم واحد كما في التحرير لابن
الهمام انه في الاقرار يلزمه المالان لانه مطلقا
ليس بصحيح في الكل وصرح في الخانية من الاقرار
بانه يلزمه واحد في قوله له علي درهم قبل درهم
واطلق المصنف في مسايل الظروف الثلاثة
فشمل ما اذا كان الطلاق منجزا او معلقا ولذا
قال في التتمة اذا قال لامراته ولم يدخل بها
انت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت
الدار بانت بالاولى ولم تلزمها اليمين لان هذا
منقطع ولو قال انت واحدة قبل واحدة ان
دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت
طلقت واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة
قبلها واحدة او معها واحدة او مع واحدة ان
دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار واذا
دخلت الدار يقع عليها ثنتان وكذلك الجواب
فيما اذا قال انت طالق واحدة وبعدها
اخرى ان دخلت الدار انتهى قال ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع
واحدة وان اخر الشرط فثنتان بان قال انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان فيهما
وينبني الخ القول بان الواو للترتيب اخذا
من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا قدم الشرط

لانها لو كانت للجمع لتعلق الكل وليس بصحيح بل انما قال
بالواحدة لان موجب هذا الكلام عنده تعلق المتاخر
بواسطة المتقدم فيتنزل كذلك فيسبق الاول فتبطل
محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم
ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث
بواسطتهما فتنزل على الوجه الذي وقع عليه التعلق
بخلاف ما اذا اخر الشرط لان تعلق الثاني بغير
شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كلا جملة مستقلة
فتتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس شيء منها بواسطة
شيء فتنزل جميعا عند الشرط بخلاف ما اذا اخر
الشرط لان تاخره موجب لتوقف الاول لانه مغير
فتعلق الكل به دفعة فينزل دفعة ونسب اليهما
القول بانها للمعية اخذا من قولهما بوقوع الثنتين
وليس بصحيح بل قال بعد ما اشتركت في التعلق بوا سطة
ان تنزل دفعة لان نزول كل حكم الشرط فتقترن
احكامه كما في صح تعدد الشرط قال في فتح القدير
قولهما ارجح وقول الامام تعلق الثاني بواسطة
تعلق الاول ان اريد انه علة تعلقه ممنوع بل
علة جمع الواو اياه الى الشرط وان اريد كونه
سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعا قبة
ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم
يلزم كون نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني
بالسبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط
وعند نزول الشرط ينزل المشروط انتهى وهذا
كله تقرير الاصول واما تقرير الفروع فوجه

قول



قول الامام ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية بخلاف ما اذا
اخر الشرط بوجود المغير كذا ذكر الشارح وما صل
ما في الهداية ان الواو لمطلق الجمع لا تصدق
الا في ضمن معية او ترتيب فعلى اعتبار المعية
تقع الكل وعلى اعتبار الترتيب لا يقع الا واحدة
فلا تقع الزائد بالشك وهو اقرب ما وجه به
قول الامام فقيد بالواو لانه لو علق بالفا
وقدم الشرط وقعت واحدة اتفاقا على
الاصح للتعقيب ولو عطف بثم واخر الشرط
وقعت واحدة منجزة ولغى ما بعدها
وان كانت مدخولا بها تعلق الاخير وتنجز
ما قبله وان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز
الثاني فيقع المعلق عند الشرط بعد التزوج
الثاني ولغى الثالث وفي المدخول بها
تعلق الاول وتنجز ما بعده وعندهما تعلق
الكل بالشرط قدمه او اخره الا ان عند وجود
الشرط تطلق المدخول بها ثلاثا وغيرها
واحدة بناء على ان اثر التراخي يظهر
في التعليق عنده فكانه سكت بين كلمتين
وعندهما يظهر في الوقوع عند نزول الشرط
لا في التعليق والحاصل ان الحروف ثلاثة وكل
على وجهين تقديم الشرط وتاخيره ففي الواو
والفا تقع واحدة ان قدمه وثنتان ان
اخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز

الثاني ولغي الثالث وان اخره تنجز الاول ولغي مابعده
وقيد بحرف العطف لانه لو ذكر بغير عطف اصلا نحو
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة واحدة
ففي فتح القدير تقع واحدة اتفاقا عند وجود
الشرط ويلغو ما بعده لعدم ما يوجب التشريك
واشار المص الى انه لو قال لغير المدخولة ان دخلت
الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله
لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار والايلا
عنده لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا لما
بعده وعندهما هو مطلق مظاهر مول والى انه
لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فتزوجها
فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلا
وقع الكل عند الكل اما عندهما فظاهر واما
عنده فلسبق الايلا ثم هي بعدهما محل للطلاق
فتطلق كذا في فتح القدير والى انه لو قال لامراة
يوم اتزوجك فانت طالق وطالق وطالق
فتزوجها وقعت واحدة وبطلت الثنتان
وان قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك
وقعت الثلاث كذا في الحاوي القدسي وكذا
لو قال ان تزوجتك كما في المحيط وفي تلخيص
الجامع من اول كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير
المدخولة ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى
بالثانية لاستيناف الكلام بخلاف فاذهبي
يا عدو الله لكن عند زفر بالشرط كما لو اقتصر

فلغت

249

فلغت الثانية وعندنا بالجزا فانعقدت اذ الجملة
واحدة والا نزل اثنان على المدخولة بتكرير
كلما كلمتك فانت طالق وانحلت بالثالثة لا الى
جزا ولغت هي لعدم الملك وان حلفت بطلاقك
لا تنحل الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك او
بعده اذ الشرط ادخالها في الجزا كذا في تعليق
طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاقها انما
تنحل الثانية بتعليق طلاقها بالملك او بعده
اذ الثانية انعقدت على المدخولة فحسب وكانت
الثالثة شطر الشرط وذا في حق الثالثة شطر
ايضا فلا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة
وهي البردعية انتهى يعني ان هذه المسالة
تلقب بالبردعية ان ابا سعيد البردعي بعدما
تفقه ودرس سئل عنها فلم يهتد الى جوابها
فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار
من كبار اصحابنا وقيد بغير المدخولة لان
فيها يتعلق الكل بالشرط قدمه او اخره
وفي المحيط لو قال انت طالق واحدة لا بل
ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال
وثلاثا اذا دخلت لان قوله انت طالق واحدة
للتنجيز واراد بقوله لا بل ثلاثا ان دخلت الدار
تعليق الثلاث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا
يتصل الشرط المذكور اخرا بايقاع الواحدة
فصح تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة ولو
قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق

واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق حتى تدخل الدار لان قوله لا بل
ثلاثا غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا
فصار تعليقا انتهى

## باب الكنايات في الطلاق

قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع
للافهام وهي في اللغة ماخوذة من كنى يكنو اذا استتر
وذكر الرضي انها في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شيء معين
لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه
اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاءني فلان
وانت تريد زيدا وقال فلان كيت وكيت ابهاما
على بعض من يسمع او لشناعة المعبر عنه كهن في الفرج
او للاختصار كالضماير او لنوع من الفصاحة كقولك
فلان كثير الرماد وكثير القرى ولغير ذلك انتهى وفي
علم البيان بل يذكر رديفه ولازمه الدال عليه
فالمقصود بقولنا اظفار المنية استعار السبع للمنية
كاستعارة الاسد للرجل الشجاع في قولنا رايت
اسدا لكنا لم نصرح بذكر المستعار اعني السبع بل
اقتصرنا على ذكر لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو
كما هو شان الكناية فالمستعار هو لفظ السبع الغير
المصرح به والمستعار منه هو الحيوان المفترس
والمستعار له هو المنية الى اخره وفي اصول الفقه
كما قال في التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز
اذا كان في نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح
والا فكناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت
وغلب معناها المجازي كناية والمجاز الغالب
الاستعمال صريح وغير الغالب كناية وعند علما





البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثان
ملزوم له وهي لا تنافي ارادة الموضوع له فانها
استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثان كما في طويل
النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل في غير ما وضع
له فينافي ارادة الموضوع له انتهى واحترز
بقوله في نفسه من انكشاف المراد فيها بواسطة
التفسير والبيان ودخل فيها المشكل والمجمل وفي الفقه
هنا ما احتمل الطلاق وغيره قال لا تطلق
بها الا بنية او دلالة اي لا تطلق بالكنايات
قضاء الا باحد هذين لانها غير موضوعة للطلاق ف
بل موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه لما سياتي
ان ما عدا الثلاث منها لم يرد بها الطلاق اصلا
بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح والمراد
بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده
ومنها تقدم ذكر الطلاق كما في المحيط لو قال
لها انت طالق ان شئت واختاري فقالت
شئت واخترت يقع طلاقان احدهما بالمشيئة
والاخر بالخيار من غير نية لتقدم الصريح
عليها والحال في اللغة صفة الشيء يذكر
ويونث يقال حال حسن وحسنة كذا في المصباح ح
قيدنا بالقضاء لانها لا تقع ديانة الا بالنية
ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا قال انت طالق
ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفي المجتبى
عن صدر القضاة في شرح الجامع الصغير
اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت

الطلاق واذا لم تدع يحلف ايضا حقا لله تعالى انتهى قال
ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة ايحلفه الحاكم ام هي تحلفه
قال يكتفي بتحليفها اياه في منزله انتهى اذا حلفته
يحلف في امراته والا رافعته الى القاضي فان نكل
عن اليمين عنده فرق بينهما انتهى وفي البزازية
وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي الى سوال
السايل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت
وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط
النية قال فتطلق واحدة رجعية في اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة لان الاول يحتمل
الاعتداد عن النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين
الاول بالنية ويقتضي طلاقا سابقا وهو يعقب
الرجعة ان كان بعد الدخول واما قبله فهو مجاز
عن كوني طالقا من اطلاق الحكم وارادة
العلة ولا يجعل مجازا عن طلقي لانه لا يقع به طلاق
ولا عن انت طالق او طلقتك لانهم يشترطون التوافق
في الصيغة كذا في التلويح وما في الشرح من انه من
اطلاق المسبب وارادة السبب فممنوع لانه يرد
عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة
لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا عتقت
وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب
ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء بالاصالة
فغير دافع سوال عدم الاختصاص كذا في فتح
القدير وفي التلويح والاعتداد شرعا بطريق
الاصالة مختص بالطلاق لا يوجد في غيره

الا بطريق



الا بطريق التبع والشبه كالموت وحدوث حرمة
المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها وقد يقال ان
اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك فاعتدي
او اعتدي لاني طلقتك ففي المدخولة يثبت الطلاق ق
ويجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق ثم لا يثبت
ولا يجب العدة انتهى وهو يفيد انه من باب الاقتضا
في غير المدخولة ايضا وان كان امره لها بالعدة
ليس بموجب شيئا فلا حاجة الى تكلف المجاز و
المراد بالمسبب هنا وجوب عد الاقرا المستفاد
من الامر وما في الفوائد النوادر من ان وقوع
الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعني انه ٢
عليه السلام قال لها اعتدي ثم راجعها و
القياس ان يقع البائن كسائر الكنايات بعيد
بل ثبوت الرجعي قياس واستحسان لان علة
البينونة في غير الثلاث منتفية فيها فلا يتجه
القياس اصلا كذا في فتح القدير وقد سلك
المحقق في فتح القدير طريقا غير طريقهم في تقرير
ان اعتدي من باب الاقتضا فقال ان اعتدي
يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي
وباين لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل
تعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد انتهى
وهو مسلك حسن لكن يلزم عليه انه لو نوى البائن
في قوله اعتدي صحت نيته وعلى ما قرره المشايخ
من الطلاق لم تصح نيته واما استبري رحمك فلانه
تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة

الرحم فاحتمل استبرئيه لاني طلقتك او لاطلقك اذا علمت
خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد
من النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالق في المدخو لة
اذا كانت ايسة او صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا واما
انت واحدة فيحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف
معناه تطليقة واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف
فكانه قال والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره
نحو انت واحدة عندي او في قومك مدحا وذما فقد
ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى
ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا
وانه اضعف منه اولى واشار المص بقوله واحدة
رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى او الصغرى
لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاولين واما في انت
واحدة فالمصدر وان كان مذكورا بذكر صفته
لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها
صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة
واطلق في واحدة فافاد انه لا معتبر باعرابها وهو
قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب والخواص لا تلزمه في كلامهم
عرفا بل تلك صناعتهم تقتضى او مضمرا والعرف لغتهم
وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه هنا
واعتبروه في الاقرار فيما لو قال له علي درهم
غير دانق رفعا ونصبا فيحتاجون الى الفرق
ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ
الثلاثة وجود الطلاق علم ان الاختصار في كلامه

بل كل



بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه
ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله انا بري من طلاقك الطلا ق
عليك عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك
اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك
قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك خليت
سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين الطاء انت اطلق من
امراة فلان وهي مطلقة انت طال بحذف الاخر خذي
طلاقك اقرضتك طلاقك اعرتك طلاقك ويصير
الامر بيدها على ما في المحيط لست لي بامراة وما
انا لك بزوج ما انت لي بامراة بخلاف ما اذا قال
انا بري من نكاحك فانه لا يقع قاله ابن سلام
وفي الخلاصة اختلف في بريت من طلاقك اذا نوى
والاصح يقع والاوجه عندي انه يقع بائنا كما في فتح
القدير وفي المعراج والاصل الذي عليه الفتوى في
الطلاق بالفارسية انه ان كان فيه لفظ لا يستعمل
الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا
اضيف الى المراة مثل زن رها كردم في عرف
اهل خراسان والعراق بهتم لان الصريح لا يختلف
باختلاف اللغات وما كان في الفارسية يستعمل
في الطلاق وغيره فهو من كنايات الفارسية فحكمه
حكم كناية العربية في جميع الاحكام انتهى قال وفي
غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث
اي في غير الالفاظ الثلاثة وما في معناها تقع
واحدة بائنة او ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين
في الحرة لما قدمنا انه عدد محض بخلاف الثلاث

فانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة
فايهما نوى صحت نيته بخلاف انت طالق لانه موضوع
شرعا لانشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره
وفي المحيط لو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها
انت باين ونوى ثنتين كانت واحدة لان
البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح
النية حتى لو نوى الثلاث تقع لان البينونة في
حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة انتهى
والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة فلا ترد عليه
كما لا يرد عليه اختاري وامرك بيدك فانه لا يقع
بهما بل اذا نوى التفويض كان لها التطليق فلا يقع
الا بقولها بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد
عليه اختاري فانه كناية ولا تصح فيه نية الثلاث
لما سنذكره في باب التفويض وبه اندفع اعتراض
الشارح عليه والحاصل ان الكنايات كلها تصح فيها
نية الثلاث الا اربعة الثلاث الرواجع اختاري
كما في الخانية قال وهو باين من بان الشيء اذا انفصل
فهو باين وابنته بالالف فصلته وبانت المراة بالطلاق
فهي باين بغير ها وابانها زوجها بالالف فهي مبانة قال
ابن السكيت في كتاب التوسعة تطليقة باينة والمعنى
مبانة قال الصغاني فاعلة بمعنى مفعولة كذا
في المصباح وفي منظومة ابن وهبان ما حاصله
انه لو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاق لم يقع اذا
وجد شرطه انتهى فانت باين كناية معلقا كان او منجزا
قال بتة من بته بتا من بابي ضرب وقتل قطعه وفي

المطاوع



المطاوع فانبت كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق
امراته فهي مبتوتة والاصل مبتوت طلاقها وطلقها طلقة
بتة وثلاثا بتة اذا قطعها من الرجعة وابت طلاقها
بالالف لغة قال الازهري ويستعمل الثلاثي والرباعي
لازمين ومتعديين فيقال بت طلاقها وابته
وطلاق بات ومبت كذا في المصباح قال بتلة من
بتله بتلا من باب قتل قطعه وابانه وطلقها طلقة
بتة بتلة كذا في المصباح قال حرام من حرم الشيء بالضم
حرما وحرما وحراما امتنع فعله والممنوع يسمى
حراما تسمية بالمصدر وسياتي في اخر باب الايلاء
عن الفتاوى انه لو قال لها انت طالق علي حرام
والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر الامام
ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية ولكن نجعل
ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او محرمة
او حرمتك علي او لم يقل علي او انت حرام بدون علي
وانا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك
ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها وكذا
قوله حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام
وانت معي في الحرام فان قلت اذا وقع الطلاق
بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع
رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعي
وان قال لم انو لم يصدق في موضع صار متعارفا
كذا في البزازية وسياتي تمامه في الايلاء وفي القنية
لو قال انت امراة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء
وديانة ولو قال هر حرام كالما تحرم لانه تحريم

تشبيه بالسرعة قال خلية من خلت المراة من مانع النكاح
خلوا فهي خلية ونسا خليات وناقة خلية مطلقة من
عقالها فترعى حيث شاءت ومنه يقال في الكنايات
الطلاق هي خلية كذا في المصباح قال برية تحتمل النسبة
الى الشرايي برية من حسن الخلق وافعال المسلمين والى
الخير اي عن الدنيا او عن البهتان ويحتمل انت برية
عن النكاح وفي الكافي برية من المراة ولذا وجب
همزها قال حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه
بالصورة المنتزعة من اشيا وهي هيئة الناقة اذا
اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن والقي الحبل
على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل
به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية
انطلاق المراة من قيد النكاح او العمل او التصرف
كذا في فتح القدير وفي المصباح انه استعير للمراة وجعل
كناية عن طلاقها اي اذهبي حيث شئت كما يذهب
البعير وفي النوادر الغارب اعلى كل شي والجمع الغوارب
قال الحقي باهلك بهمز وصل كما في فتح القدير
يعني فتكسر الهمزة وتفتح من لحقته ولحقت به
من باب تعب لحقا بالفتح ادركته وفي المصباح
والحقته بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمزة
للوصل فيجوز ان تكون للقطع مع كسر الحا من باب
الافعال وفي غاية البيان والحقي من اللحوق
لا من الالحاق وانتقلي وانطلقي كالحقي وفي القنية
قالت لزوجها نغير لوني فقال الزوج رددتك
لهذا العيب ونوى الطلاق يقع وفي البزازية الحقي

برفقتك



برفقتك يقع اذا نوى قال وهبتك لاهلك تحتمل البنونة
لان الهبة تقتضي زوال الملك اطلقه فشمل ما اذا لم يقبلوا
لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك كذا في المحيط
والتحقيق انه مجاز عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة
الاولى وهي البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك
لابيك لابنك اولا لازواج لانها ترد الى هؤلاء بالطلاق
عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك للاجانب فانه
ليس بكناية والاخ والاخت والعمة والخالة من الاجانب
هنا فلا يقع وان نوى كما في المعراج لانها لا ترد اليهم
بالطلاق عادة وقدمنا انه لو قال وهبت لك
طلاقك فانه يقع في القضا بلا نية ولا يصدق فانه
اراد كونه في يدها الا اذا وقع جوابا كقولها
هب لي طلاقي فانه لا يقع وان نوى وفي المعراج
لو قال اعرتك طلاقك لا يقع وان نوى وفي الذخيرة
وهبت نفسك منك يقع اذا نوى قال سرحتك
فارقتك وجعلهما الشافعي من الصريح لورودهما في
القران للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف
العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا مرادا هو بهما
كذا في فتح القدير وفي الكافي واما ان الصريح ما لا
يستعمل في غير النسا وهم يقولون سرحت ابلي
وفارقت غريمي ومشايخ خوارزم من المتقدمين
والمتاخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة
الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية كذا في
المجتبى وفي الخانية لو قال انت السراح فهو
كقوله انت خلية اعزبي من العزبة بالعين

المهملة اومن الغروب بالمعجمة وهو البعد اي ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك وفي القنية والا قرار بالغرفة ليس باقرار بالطلاق لاختلاف اسبابها قال امرك بيدك اختاري كنايتان للتفويض فاذا نوى تفويض الطلاق اليها كان لها ان تطلق نفسها كما سياتي قال انت حرة عن حقيقة الرق وعن رق النكاح وفي فتح القدير واعتقتك مثل انت حرة وفي البدايع كوني حرة او اعتقي مثل انت حرة كوني طالقا مثل انت طالق قال تقنعي تخمري استتري لانك بنت وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبي وفي المصباح قناع المراة جمع قنع مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست القناع والخمار ثوب تغطي به المراة راسها والجمع خمر ككتاب وكتب واختمرت المراة وتخمرت لبست الخمار انتهى وفي المعراج تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار اقتصر على قوله استتري فافاد انه لو قال استتري مني خرج عن كونه كناية كما ذكره قاضي خان في شرحه قال اخرجي اذهبي قومي لحاجة او لاني طلقتك قيد باقتصاره على اذهبي لانه لو قال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع وان نوى لو قال اذهبي الى جهنم يقع ان نوى كذا في الخلاصة ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم انو الطلاق لا يقع شي لان معناه تزوجي ان امكنك وحل لك في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وفي القنية اذهبي وتخلى اقرار بالثلاث وفي المعراج تنحي عني يقع اذا نوى وفي البزازية اذهبي وتزوجي يقع واحدة بلا حاجة

الى النية



الى النية لان تزوجي قرينة فان نوى الثلاث فثلاث انتهى وهو مخالف لما في شرح الجامع الا انه يفرق بين الواو والفا وهو بعيد هنا وفي المنتقى عن محمد اذهبي الف مرة ينوي به طلاقا فثلاث وفي البدايع قال محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي تقول العرب افلح بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده قال ابتغي الازواج ان امكنك وحل لك او النسا اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج لاني طلقتك وتزوجي مثله وفي القنية زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم لاخر اذا نوى الطلاق طلقت وفيها قبله انت اجنبية ونوى الطلاق لا يقع لانه رد في حالة مذاكرة الطلاق اقرار واشار المصنف باطلاقه الى ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها الا بالنية والضابط على وجه التخريج ان في حالة الرضا المجرد عن سوال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسبول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده مثل اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وفي حالة الغضب المجرد عن سوال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد كخلية برية

ق

بته بتله باين حرام وما يجرى مجراه ولا يصدق فيما يصلح
جوابا فقط كاعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة
واختارى وامرك بيدك فما يصلح للجواب فقط خمسة
كما فى غاية البيان وفى حالة الغضب المسئول فيها
الطلاق يجتمع فى عدم تصديقه فى المتمحض جوابا
سببان المذاكرة والغضب وكذا فى قبول قوله فيما
يصلح ردا الا ان كلام المذاكرة والغضب يستقل باثبات
قبول قوله فى دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما
يصلح للسب ينفرد الغضب بابانة فلا تتغير
الاحكام وبهذا علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان
المراد بالمطلقة المطلقة عن قيدى الغضب والمذاكرة
فقول الشارح وهى حالة الرضا مما لا ينبغى وان الكنايات
ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما
وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح شتما وقسم يصلح
جوابا وشتما ولا يصلح ردا وعن ابى يوسف
فى قوله لا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك وخليت
سبيلك وفارقتك انه يصدق فى حالة الغضب لما
فيها من احتمال معنى السب كذا فى الهداية وجعل
فخر الاسلام وصاحب الفوائد الظهيرية هذه
الالفاظ ملحقة عند ابى يوسف بما يصلح للجواب
فقط وهى اعتدى واختارى وامرك بيدك وانما
لم يذكر المص هذه التفاصيل لان الحاكم الشهيد فى
الكافى الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه لم يذكره ولم
يتعرض له شارحه الامام السرخسى وحاصل ما فى

الخانية

286

الخانية وان من الكنايات ثلاثة عشر لا تعتبر فيها
دلالة الحال ولا يقع الا بالنية حبلك على غاربك تقنعى
تخمرى استترى قومى اخرجى اذهبى انتقلى انطلقى
تزوجى اعزبى لا نكاح لى عليك وهبتك لاهلك وفيما
عداها تعتبر الدلالة لكن ثمانية يقع بها حالة
المذاكرة انت خلية برية بتة باين حرام اعتدى
امرك بيدك اختارى وثلاثة من هذه الثمانية
يقع بها حالة الغضب اعتدى امرك بيدك اختارى
ثم قال بعده ولو قال فى مذاكرة الطلاق
فارقتك او باينتك او بنت منك او لا سلطان
لى عليك او سرحتك او وهبتك لنفسك او تركت
طلاقك او خليت سبيل طلاقك او سيبتك او انت
سائبة او انت حرة او انت اعلم بشانك فقالت
اخترت نفسى يقع الطلاق وان قال لم انو الطلاق
لا يصدق انتهى فصارت الالفاظ الواقع بها
حال المذاكرة عشرين لفظا وانما وقع البائن بها
عدا الثلاث وما كان بمعناها مع ان المكنى عنه
الطلاق وهو يعقب الرجعة لانا نمنع ان المكنى
عنه الطلاق بل انما هو البينونة لانها هى معنى
اللفظ الدائر فى الافراد فكونها كناية لا يستلزم
كونها مجازا عن الطلاق لانه مشترك معنوى
من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد
من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر
كذلك اذا لم يذكر متعلقه كما يحتمل رجل كل من زيد
وعمرو وغيرهما والبينونة متنوعة الى غليظة

وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع
وايهما اراد صح ويثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال
وطالق ثلاثا وحاصله انما يثبت عند طالق شرعا
لازم اعم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع
فقولنا يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق
شرعا وانتقاص عدده وهو يتعدد وقوع ذلك
اللازم واستعماله بذلك وبارسال لفظ الثلاث
بل معنى وقع الطلاق اللازم الشرعي لانه هو معنى
لفظ الطلاق فالواقع بالكناية هو الطلاق ثلاثا
وبل وبهذا ظهر ان الطلاق اسم الكناية حقيقة
فقول صاحب الهداية لبسه كنايات على التحقيق
لانها عوامل في حقايقها قال في التحرير انه غلط
لانه يدل على ان الحقيقة تنافي الكناية وليس كذلك
لان الكناية قد تكون حقيقة لانها بتعدد المعنى وقد
تكون حقيقة فيها وقولهم ان الكناية الحقيقة هي التي
تكون مستتر المراد وهذه معلومة والتردد فيما يراد
بها ابابين من الخير او النكاح قال في التحرير انه منتف بان
الكناية بسبب التردد في المعنى الموضوع له المشترك والخاص
في فرد معين فاذا كانت كناية على الحقيقة تعين ان
يكون المجاز في اضافتها الى الطلاق فان المفهوم من
الاضافة انها كناية عنه وليس كذلك والا وقع رجعيا
وفي الهداية والشرط تعيين احد نوعي البينونة
دون الطلاق انتهى وظاهره انه لا اعتبار بنية
الطلاق في الكنايات البواين وانه لابد من نية
بينونة النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق

تطلق



تطلق مجازا لان معانيها غير مستترة لكن الابهام فيما
يتصل بها كالباين مثلا فانه مبهم في انها باينة عن
اي شي عن النكاح او غيره فاذا انوى نوعا منها وتبين
بموجب الكلام ولو جعلت كناية حقيقة تطلق
رجعية لانهم فسروها بما يستتر المراد منه والمراد
المستتر ههنا الطلاق فيصير كقوله انت طالق
وبتفسير علما البيان لا يحتاجون الى هذا التكلف
لانها عندهم ان يذكر لفظا ويقصد بمعناه معنى ثان
ملزوم له فيراد بالباين معناه ثم ينتقل منه
بينه الى الطلاق فتطلق على صفة البينونة لانه
اريد به الطلاق وتمامه في التلويح ولا يخفى عليك
ان قوله انت واحدة ليس من باب الكناية بتفسير
علما البيان ولكنه من قبيل المحذوف لكنه كناية
باعتبار استتار المراد كذا في التلويح وقيد المص
بهذه الالفاظ للاحتراز عن ما اذا قال لا حاجة
لي فيك او ما اريدك او ما احبك او لا اشتهيك او لا رغبة
لي فيك فانه لا يقع وان نوى في قول ابي حنيفة
وقال ابن ابي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك
اذا نوى وفي التفاريق عن ابن سلام يكون ثلاثا
اذا نوى ولو فسخت النكاح ونوى الطلاق يقع
وعن ابي ح ان نوى ثلاثا فثلاث والرواية
هكذا عن محمد انه باين ان نوى الطلاق وفي جمع
برهان قال لم يبق بيني وبينك عمل ونوى الطلاق
لا يقع وفي فتاوى الفضلي خلافه وفي التفاريق
قيل في قوله لم يبق بيني وبينك شي انه لا يقع

ولو قال اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى
مالم يقل خذى اى طريق شئت وفى اللآلى وهكذا
عن محمد وفى النظم قال اسد قال محمد يقع ثلاثا وقال
ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعان كلام الناس وفى
المبسوط قال لها انت على كالميتة او كلحم الخنزير او الخمر
ونوى الطلاق يقع كذا فى المعراج وفى البزازية طلبت
منه الطلاق فقال لم يبق بينى وبينك عمل لم تطلق الا
ان ينوى به النكاح وينوى به ايقاع الطلاق فحينئذ
يقع وذكر فى البدايع من الكنايات خالعتك لا على
سبيل العوض وشبابك فى البزازية انا برئ منك
لا يقع وان نوى ولو قال ابراتك عن الزوجية يقع
بلا نية انتهى وفى تلخيص الجامع وشرحه لو قالت ابنت
نفسى او حرمت نفسى عليك فقال اجزت وقع
بائنا بشرط ان ينوى كل منهما الطلاق وتصح نية
الثلاث ولو قالت اخترت نفسى فقالت اخترت
ناويا الطلاق لم يقع وسنذكره بتمامه فى فصل
الاختيار وفى الخانية انا برئ من طلاقك لا يكون
طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع نوى
او لم ينو ولو قال انا برئ من ثلاث تطليقات
قال بعضهم يقع الطلاق وقال بعضهم لا يقع وان
نوى وهو الظاهر انتهى قال وان قال لها اعتدى
ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقى حيضا صدق وان
لم ينو بما بقى شيئا فهى ثلاث لانه بنيته الحيض
بالباقى نوى حقيقة كلامه وبنية الاولى طلاقا
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان





للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية
قضاء وبهذا علم ان مذاكرة الطلاق لا تنحصر فى سؤال
الطلاق بل هو اعم منه ومن تقدم الايقاع ودخل تحت
المسالة الاولى ما اذا نوى بكل منها حيضا فتطلق
واحدة وهى الاولى وما اذا نوى بالثالثة طلاقا
لا غير وما اذا نوى بالثانية والثالثة حيضا ففى
هذه الست لا يقع الا واحدة ودخل تحت المسئلة
الثانية ما اذا نوى بالاولى حيضا لا غير او الاوليين
طلاقا لا غير او الاولى والثالثة طلاقا لا غير
او الثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا او كل من
الالفاظ طلاقا فهذه ست يقع بها الثلاث وخرج
عن هاتين المسالتين مع ما الحق بهما اثنا عشر مسئلة
الاولى ان لا ينوى بكل منها شيئا فلا يقع شئ وما
بقى وهو احدى عشر مسئلة يقع بها ثنتان وهو
ان ينوى بالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا
وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين طلاقا
لا غير او بالاوليين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة
حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة
حيضا او بالاولى والثالثة وبالثانية حيضا او
بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او
بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا او بالثانية
حيضا لا غير فصارت هذه المسئلة محتملة لاربعة
وعشرين وجها ووجه ضبطها انه لا يخلو اما ان
ينوى بالكل حيضا او بالكل طلاقا او لم ينو بالكل شيئا
او بالاولى حيضا وبالباقيتين طلاقا او بالاولى حيضا

لاعنراو بالاولى حيضا وبالثانى طلاقا لاغير او بالاول حيضا وبالثالث
طلاقا لاغير فاذا نوى الحيض بالاولى فقط فله اربع صور
واذا نوى بالثانى الحيض فقط فله اربع صور اخرى واذا نوى
بالثالث الحيض فقط فله اربع صور اخرى فصارت اثنا عشر او
ينوى بالاول والثانى حيضا وبالثالث طلاقا اولم ينو بالثالث
شيا او ينوى بالثانى والثالث حيضا وبالاول طلاقا اولم
ينو بالاول شيا صارت ست عشر او ينوى بالاول والثالث
حيضا وبالثانى طلاقا اولم ينو بالثانى شيا صارت ثمانية
عشر او ينوى بالاول طلاقا لاغير او بالثانى طلاقا لاغير
او بالثالث طلاقا لاغير صارت احدى وعشرين مع الثلاث ث
الاول والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال
مذاكرة الطلاق فلا يصدق فى عدم شى مما بعدها و
يصدق فى نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقيب
الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشى صح وكذا كل ما قبل المنوى
بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوى
بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة
فيجرى فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة
اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد
بعد الطلاق ولا يخفى تخريج المسايل بعد هذا واشار
بقوله مما يقتضى حيضا الى ان الخطاب مع من هى من ذوات
الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال اردت بالاولى طلاقا
وبالباقى تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك واطلق فى كونه
يصدق فافاد انه يصدق قضا وديانة وفيما لا يصدق
فيه انما لا يصدق قضا واما ديانة فلا يقع الا بنية وقدمنا
ان المراة كالقاضى وفى الهداية وفى كل موضع يصدق





الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين فى
الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين انتهى
وسياتى ان شاء الله تعالى فى الاستحلاف ان القول له
مع اليمين الا فى عشر مسايل لا يمين على الامين وهى فى
القنية واشار الى انه لو قال نويت بالكل واحدة كان
ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة وهو مما لا يتجزى فيتكامل مل
فيقع الثلاث كما فى المحيط وفيه لو قال لها اعتدى
ثلاثا وقال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض
يصدق لانه يحتمل والظاهر لا يكذبه وقد منع المحقق
فى فتح القدير كون ابتداء الايقاع يثبت دلالة
الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع
مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له
ظاهرا فى الايقاع بخلاف سوال الطلاق لان ذكر
الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقب سوال
الطلاق ظاهر فى قصد الايقاع به وهو ترجيح
لقول زفر المنقول فى المحيط وقيد بكون تكرار اعتدى
من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال انت طالق
واعتدى او انت طالق اعتدى او انت طالق فاعتدى
فان نوى واحدة فواحدة لانه نوى حقيقة كلامه
وان نوى ثنتين فثنتان لانه يحتمله وان لم تكن
له نية ان قال انت طالق فاعتدى تقع واحدة
لان الفا للوصل وان قال اعتدى او واعتدى تقع
ثنتان لانه لا يذكره موصولا بالاول فيكون امرا
مستانفا وكلاما مبتدا وهو فى حال مذاكرة الطلاق
فيحمل على الطلاق وعند زفر تقع واحدة لما عرف انتهى

كذا في المحيط وفي الخانية جعل هذا التفصيل رواية عن ابي
يوسف وذكر قبله انه اذا لم ينو شيئا وقعت ثنتان في
الوجوه الثلاثة وفيه من باب ما يحرم امرأته على نفسه وعن ابي
يوسف ومحمد في من قال لامرأتين انتما علي حرام ينوي
الطلاق في احداهما والايلاء في الاخرى فهما طالقتان لان
اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فحمل على الاغلظ منهما
وهو الطلاق وعن ابي يوسف اذا نوى في احداهما ثلاثا
وفي الاخرى واحدة فهما طالقتان ثلاثا لان الحرمة نوعان
غليظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين فحمل
على الاغلظ وفي قول الامام هو كما نوى ويجب ان يكون هذا
قول محمد كما هو نوى ايضا بناء على ان هذا اللفظ للثلاث
حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلاث يثبت الحرمة مطلقا
فصار مثل لفظة النذر اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما
خلافا لابي يوسف كذا هذا والفتوى على قولهما ولو
قال نويت الطلاق لاحداهما واليمين للاخرى عند
ابي يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما
هو كما نوى ولو قال لثلاث نسوة انتن علي حرام
ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة الكذب
طلقن جميعا عند ابي يوسف وعندهما هو كما نوى ولو
قال لامرأته انت علي حرام قاله مرتين ونوى بالاولى الطلاق ق
وبالثانية اليمين فهو كما نوى في قولهم جميعا لان اللفظ
متعدد انتهى قال وتطلق بلست لي بامرأة اولست لك بزوج
ان نوى طلاقا يعني وكان النكاح ظاهرا وهذا عند ابي
ح لانها تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين
الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوى لكذبه ودخل في

كلامه



كلامه ما انت لي بامرأة وما انا لك بزوج ولا نكاح
بيني وبينك وقوله صدقت في جواب قولها لست
لي بزوج كما في المحيط وخرج عنه لم اتزوجك اولم يكن
بيننا نكاح واداه ما انت لي بامرأة وقوله لا عند
سؤاله بقوله الك امرأة وقوله لا حاجة لي فيك كما في
البدائع ففي هذه الالفاظ لا يقع وان نوى عند
الكل وذكر في المحيط ذكر من الوقوع قوله لا عند
سؤاله قال ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق
والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون
جحودا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا اذا نوى
وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف قيد بالنية
ت لانه لا يقع بدون النية اتفاقا لكونه من الكنايات
ولا يخفى ان دلالة الحال تقوم مقامها حيث لم
يصلح للرد والشتم وصلح للجواب فقط وقدمنا
ان الصالح للجواب فقط ثلاثة الفاظ ليس هذا
منها فلذا اشترط النية للاشارة الى ان دلالة الحال
هنا لا تكفي واشار بقوله تطلق الى ان الواقع بهذه
الكناية رجعي وقيدنا بظهور النكاح لانه لو قال
ح ما انت لي بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح
ق لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد به الطلاق
حقيقته كما في البزازية اول كتاب النكاح فالنفي
لا يقع به بائن ولي قال والصريح يلحق الصريح والبائن
فلو قال لها انت طالق ثم قال انت طالق او طلقها
على مال وقع الثاني وكذا لو قال لها انت بائن او
خالعها على مال ثم قال انت طالق كما في البزازية يقع

عند نا الحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق
ما دامت في العدة ولما ذكر في الاصول من بحث الخاص
الطلقة فتشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه فكما يقع
في العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها واما اذا
علقه في العدة فانه يصح في جميع الصور الا اذا كان
الطلاق بائنا ثم علق البائن في العدة فانه يصح
في جميع الصور الا اذا كان الطلاق بائنا ثم علق البائن
في العدة فانه غير صحيح اعتبارا بتنجيزه كما في البدائع
وقيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبها به
او اشار اليها للاحتراز عما اذا قال كل امرأة
له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان
فعلت كذا فامرأته كذا لا يقع على المعتدة من
بائن كما في البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع
به الرجعي فتدخل الكنايات الرواجع من اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة وما الحق بالثلاث
فلو ابانها او خلعها ثم قال لها في العدة اعتدي
ناويا وقع الثاني في ظاهر الرواية خلافا لما عن
ابي يوسف نظرا الى انها كناية ووجه ظاهر الرواية
ان الواقع بها رجعي فكان في معنى الصريح كما في
البدائع وما في الظهيرية لو قال لها انت بائن
ناويا الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي
او استبرئي رحمك او انت واحدة ناويا الطلاق
لا يقع وان كان الرجعي يلحق البائن انتهى
محمول على رواية ابي يوسف لكن يرد عليه الطلاق
الثلاث فانه من قبيل الصريح اللاحق للصريح والبائن

كما في



كما في فتح القدير وهي حادثة حلب وكذا يرد الطلاق
على مال بعد البائن فانه واقع ولا يلزم المال كما في
الخلاصة فالاولى ابقاء الصريح من كلامه على حقيقته
فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق على مال تنبيها
على ان الصريح شامل للبائن والرجعي كما في فتح القدير
وتلحق الكنايات الرواجع به في حق هذا الحكم
وحينئذ فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا
بما يدل على البينونة كانت طالق بائن بعد ان
بانت فانه يلحق فانه صريح لحق بائنا وان كان
بائنا بالغاء الوصف كما في المحيط والبزازية لكن يشكل
عليه ما في القنية معزيا الى نظم الزندويستي
فيمن قال لمختلعته او مبانته انت طالق بائن
او انت طالق البتة ونوى الثلاث قال ابو
يوسف هي ثلاث خلافا لزفر فانه واحدة عنده
انتهى ووجه اشكاله انه اذا الغي الوصف بقي قوله
انت طالق وهو لا تصح فيه نية الثلاث
وقد حكم بضعف ما في القنية شارح منظومة
ابن وهبان وانه مبني على الرواية الضعيفة
المصححة لنية الثلاث في انت طالق وقد يقال
انهم الغوا الوصف من وجه دون وجه فالغوه
ليقع الثاني فلم يلغوه في نية الثلاث لاحتياطها
في الموضعين وحينئذ لا يحتاج الى حمله على الرواية
الضعيفة كما لا يخفى واذا لحق الصريح بالبائن كان
بائنا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة
كما في الخلاصة قال والبائن يلحق الصريح كما

اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت
باين اطلقه فشمل ما اذا خالعها وطلقها على مال
بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في الخلاصة
ويشكل عليه ما في القنية رم لشمس الائمة الاوزجندي
وقال طلقها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت
باين لا يقع انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح
وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل
الصريح كما قدمناه فينبغي الوقوع وقد نقل ابن الشحنة
ما في القنية ولم يتعقبه ويرد على الاشكال عكسه
المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد
البائن فانه يقع قال لا البائن اى البائن لا يلحق
البائن اذا امكن جعله خبرا عن الاول لصدقه فلا
حاجة الى جعله انشا ولا يرد انت طالق انت طالق
لانه لا احتمال فيه لتعينه للانشا شرعا حتى لو قال ارد ت
به الاخبار لا يصدق قضا والمراد بالبائن الذي
لا يلحق البائن الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ
كان لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشا في الطلاق
كما اوضحه في فتح القدير ولذا قال في الخلاصة لو قال لها
بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شئ
وفي الحاوي القدسي اذا طلق المبانة في العدة فان
كان بصريح الطلاق وقع ولا يقع بكنايات الطلاق
شئ وان نوى انتهى ومراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل
عليه ما في الخلاصة من الجنس السادس من بدل الخلع
لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لم يصح فان هذا
باين لحق صريحا وان كان باينا كما قدمناه فمقتضى ما قدمناه

صحة



صحة الخلع ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحته عدم لزوم
المال والدليل عليه ان صاحب الخلاصة صرح في عكسه
وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع انه يقع ولا يجب المال
ولا فرق بينهما كما لا يخفى ثم اعلم ان المال وان لم يلزم فلا
بد في الوقوع من قبولها لما في البزازية قال لها بعد
الخلع انت طالق على الف لا يقع الا بقبولها وان كان
المال لا يلزمها وهذه مسئلة الجامع وهي رواية في
واقعة الفتاوى خالعها مرتين ثم قالت في عدة الثاني
بقي لي طلاق واحد اشتريته منك بعشرة دنانير
حتى تكمل الثلاث فقال الزوج بعت الطلاق الثالث
منك بعشرة وقالت اشتريت بعشرة يقع الثالث
ولا يجب المال لان اعطا المال لتحصيل الخلاص المنجز
وانه حاصل واما اشتراط قبولها في اول المسئلة
فلان قوله انت طالق على الف تعليق طلاقها بالقبو ل
فلا يقع بلا وجود الشرط انتهى وشمل كلامه ما اذا
قال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف
انت طالق باين كما في البزازية وفرق في
البزازية الذخيرة بينهما بانا اذا الغينا باينا
بقي قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك
بقي قوله بتطليقة وهو غير مفيد وقيدنا
بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يمكن
بان نوى بالبائن الثاني البينونة الغليظة
وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة البينونة
فاذا لغت النية في اصل البينونة لكونها حاصلة
لغت في اثبات وصف التغليظ كذا في المحيط

وَاقتصر الشارحون على الوقوع لكن بصيغة ينبغي فكان
الوقوع هو المعتمد وفي البزازية لو قال للمبانة ابنتك
اخرى يقع لانه لا يصلح جوابا انتهى اي لا يصلح كونه
خبرا عن الاول وفي القنية لو قال لها انت باين
ثم قال في عدتها انت باين بتطليقة اخرى تقع
انتهى وينبغي انه اذا ابانها ثم قال لها انت باين
بتطليقة اخرى يقع انتهى ناويا طلقة ثانية
ان تقع الثانية بنيته لانه بنيته لا يصلح خبرا
فهو كما لو قال ابنتك باخرى الا ان يقال ان الوقوع
انما هو بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد
النية واشار المولف بعدم كون المبانة محلا
للباين الى انها ليست محلا للظهار واللعان اما
الظهار فموجب الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة
واما اللعان فهو حكم مشروع في قذف الزوجات
والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو آلى منها لم يصح
ايلاؤه من حكم البر لانه في حق البر تعليق الابانة
شرعا وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيزا كان ٢
او تعليقا كما في التعليق الحقيقي ولو خيرها في العدة
لا يصح بان قال لها اختاري فاختارت نفسها
في العدة لم يقع شي لانه تمليك والتمليك بلا
ملك لا يتصور كذا في البدايع ولا يقال انه
معلق باختيارها فينبغي ان يلحق لان البائن
اذا كان معلقا يلحق لانا نقول ليس معلق بل هي
قايمة مقامه فايقاعها ايقاع مبتدا لا اثر لتعليق
سابق انتهى قال الا اذا كان معلقا يعني ان

البائن


البائن يلحق البائن اذا كان معلقا قبل المنجز البائن
بان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق باين
ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في
العدة فانه يقع عليها طلاق اخر عندنا خلافا
لزفر لانه لم يذكر انت باين ثانيا ليجعل خبرا بل الذي
وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود
الشرط وهو محل فيقع وعلى هذا قال في الحقايق
لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال
هكذا الامر اخر ففعل احدهما وقع طلاق باين
ولو فعل الاخر ينبغي ان يقع اخر وهذا ينبغي ان
يحفظ انتهى وفرق في الذخيرة بين انت باين
للمبانة وبين وقوع انت باين المعلق بعد
الابانة انه لما صح التعليق اولا لكونها محلا له
جعلها المعلق الطلاق البائن وصار باينا صفة
للطلاق والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
فكانه قال في العدة انت طالق باين ولو قاله
وقع بخلاف انت باين منجزا في عدة المبانة لانه
صفة للمراة وهي لم تكن محلا لان محله من قام به
الاتصال وقد انقطعت الوصلة بالابانة والمضاف
كالمعلق حتى لو قال لها انت باين غدا ناويا
الطلاق ثم ابانها ثم جا الغد وقعت اخرى ولو قال
لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان
كلمت زيدا فانت باين ناويا ثم دخلت الدار ووقعت
الطلقة ثم كلمت زيدا فانه تقع اخرى كذا في الذخيرة
وهو بيان لما اذا كانا معلقين فبدا بكونه معلقا

قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح
التعليق كالتنجيز كما قدمناه عن البدائع وهي واردة
على الكتاب وشمل كلامه ما اذا من زوجته ثم ابانها قبل
مضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يتزوجها
وهي في العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر واورد
علينا مسئلتان احداهما لو قال لها اذا جاء غد فاختاري
ثم ابانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع
شي اجماعا الثانية لو علق الظهار بشرط في الملك
بان قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم ابانها
فدخلت في العدة لا يصير مظاهرا اجماعا وهما حجة
زفر علينا واجيب بانه في الاولى ملكها الطلاق
غدا ولما ابانها ازال ملكه للحال من وجه وبقي من
وجه والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة
كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيعهما
ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان المعتبر في التخيير
اختيارها لا جانب الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود
الشرط بدليل لو شهدا بالتخيير واخران بالاختيار
ثم رجعوا فالضمان على شاهدي الاختيار لا التخيير
ولو شهدا بالتعليق واخران بوجود الشرط ثم
رجعوا فالضمان على شاهدي التعليق لا الشرط
وعن الثانية بان الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة
وقد ثبتت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل
التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب
زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا
تمنع ثبوت حكم التعليق وتمامه في البدائع وكذا لو
قال


قال لها اختاري ناويا ثم ابانها بطل التخيير حتى لو
قالت بعدها اخترت نفسي لم يقع كذا في الذخيرة و
الظهيرية ثم قال في الظهيرية وفي الامالي قال لها امرك
بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها
واختارت نفسها طلقت عند ابي ح وقال ابو يوسف
لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون
اخراجا للامر من يدها وجه قول ابي ح ان التفويض
قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما
قاله ابو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين
ما اوقعه الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا
من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل
الوكيل انتهى وهذا لا يخالف ما نقلناه انفا عن
البدائع لان ما في البدائع محمول على ما اذا لم يتزوجها
فلا يقع في العدة وما في الظهيرية صريح من انه تزو
جها
وفي البزازية من الامر باليد جعل امرها بيدها
في طلاق ان فعل كذا متى شاءت ثم خلعها على مال
ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع وان
مضت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات
ما يوخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي القنية
لا يبقى الامر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل
ما ذكره المصنف ان الطلاق في العدة اللاحق والسابق
اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري فقال
وكل طلاق بعد اخر واقع سوى باين مع مثله لم يعلق
وتعقبه والد شارح المنظومة بان قوله لم يعلق

مطلق يشمل البائن الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني
فهو طلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز
ثم الاجز لا بائن مع مثله * الا اذا علقته من قبله *
انتهى قال شارح المنظومة عبد البر قلت وقد فات
الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان
كان من المعلوم من خارج لان تمام معنى الضابط
متوقف عليه فقلت منبها على ذلك مفردا من
الرجز بعدة كل طلاق لحقا * لا بائن لمثله ما علقا *
ثم قولي لحقا مشعر بكون اللاحق هو المعلق
ووصفنا البائن بانه مثل البائن مشعر باخراج
البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمته
انتهى وقيد المولى بكون السابق طلاقا لانه لو كان
فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ او العتاقة
بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق في عدته وكل
فرقة توجب الحرمة موبدا لا يلحقها الطلاق
واذا اسلم احد الزوجين لا يقع على الاخر طلا فه
كذا في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب
وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان
عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت
ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل
الحيض لم يقع كذلك عند ابي ح لبطلان العدة
باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع
وفي الذخيرة والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من
كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق
يقع الطلاق فيها في العدة انتهى وقد مسائنا

منه



منه في اول كتاب الطلاق والله تعالى اعلم

## باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان ما
يوقعه الزوج شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو
ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض
اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشيئة
وقدم الاول لثبوته بصريح الدليل **قال** ولو قال
لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها
بانت بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع
الصحابة رضي الله عنهم اجماعا سكوتيا عند
تصريح بعضهم وما نقل من خلاف علي لم يثبت
وتمسك ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله عليه السلام
لعايشة لا تعجلي حتى تستامري ابويك ضعيف
لان هذا التخيير لم يكن المتنازع فيه وهو ان
توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها
طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين امتعكن
واسرحكن سراحا جميلا واجاب في المعراج بانه
عليه السلام جعل لها الخيار الى غاية استئمارة
ابويها لا مطلقا وكلامنا في المطلق انتهى ولانه
تمليك الفعل منها لكونها عاملة لنفسه وهو
يقتصر عليه واورد على انه تمليك منها انه كيف
يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد يستحيل
ان يكون كله مملوكا لشخصين واجاب في الكافي
بانه تمليك الايقاع لا تمليك العين فقبل الايقاع
بقي ملكه انتهى واورد على كونها عاملة لنفسها
لو وكله بابراء نفسه كان وكيلا بدليل صحة رجوعه

قبل الابرام مع ان المديون عامل لنفسه وسياتي جوابه وما
فيه في فصل المشيئة وقول الزيلعي في الوكالة عند
قوله وبطل توكيل الكفيل بمال انه مالك وليس بوكيل
يقتضي ان لا يصح الرجوع عنه ليس بصحيح فقد صرح
في العناية وغيرها انه لا يتقيد بالمجلس ويصح
الرجوع عنه وفي العناية ان التمليك الاقدار الشرعي
على محل التصرف والتوكيل الاقدار على التصرف فا
ندفعت هذه الشبهة انتهى وفيه نظر لان التمليك
الاقدار الشرعي على نفس التصرف ابتدا والتوكيل
الاقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتدا كما اشار
اليه في فتح القدير في اول البيع وهو الحق لانه
لا معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه
وفي المعراج لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع
لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع عنه
لانه تمليك يخالف ساير التمليكات من حيث
انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غايبة
ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد
التفويض وهو بعد تمام التمليك فيد بالنية
لانه من الكنايات ودلالة الحال قايمة مقامها
قضا لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق او الغضب
وقد منا انه من ما تمحض للجواب والقول قوله
مع اليمين في عدم النية او الدلالة وتقبل بينتها
على اثبات الغضب او المذاكرة لا على النية الا اذا
اقيمت على اقراره بها كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق
قضا لا يسعها الا الاقامة معه الا بنكاح مستقبل

لانها



لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم مما
قدمه اول الكنايات واراد بنية الطلاق نية
تفويضه وقيد بالمجلس لانها لو قامت او اخذت
في عمل اخر بطل خيارها كما سيذكره وافاد بذكر
مجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام
هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدايع واشار
باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شئت
فانه لا يتقيد بالمجلس فهو لها فيه وبعده وبخطابها
الى انه لو خيرها وهي غايبة اعتبر مجلس علمها
ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر
مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم
علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد
التفويض به وهي غايبة ولم تعلم حتى انقضى بطل
خيارها ولو قال الزوج علمت في مجلس القول
وانكرت المراة فالقول لها لانها منكرة كذا في
المحيط ولو قال لها اختاري راس الشهر فلها الخيار
في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال
اختاري اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها
الخيار ساعة يقدم او اهل الهلال في المجلس
ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران
ولو قال في اليوم وغد فهو خيار واحد كذا في
المحيط ايضا واشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك
يتم بالمملك وحده فلو رجع قبل انقضا المجلس
لم يصح وما علل به في الذخيرة من كونه بمعنى
اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها

نفسها بخلاف التحقيق لانه اعتبار يمكن في ساير الوكالات
لتضمنه معنى اذا بعته فقد اجزته فكان يقتضي
ان لا يصح الرجوع عنها مع انه صحيح كذا في فتح القدير
وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه
لا يصح تعليق الاجازة بالشرط كما في الكنز وغيره
بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في الذخيرة
وفي جامع الفصولين انه تمليك فيه معنى التعليق
فلكونه تمليكا تقيد بالمجلس ولكونه تعليقا بقي الى
ما وراء المجلس لم يصح ولم يصح الرجوع عنه عملا بشبهيه
وانما وقع البائن به لانه ينبئ عن الاستخلاص
والصفا وفي جامع الفصولين تفويض الطلاق
اليها قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح انه لا
يملكه انتهى من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم
تحصل فائدة التخيير اذ كان له ان يراجعها شاءت
او ابت وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه
لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت
الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق
فقد خيرها بين نفسها بتطليقة بتطليقة
رجعية وبين ترك التطليقة وكذا في قوله امرك
بيدك كذا في البدايع وهو مستفاد من قول المصنف
اخر الباب اختاري تطليقة او امرك بيدك
في تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها
نفسها فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر
من يدها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي
يقع وخرج الامر من يدها ولو قالت اخترت

نفسي



نفسي لا بل زوجي يقع ولو قالت زوجي لا بل نفسي لا يقع
وخرج الامر من يدها ولو عطفت باو فقالت
اخترت نفسي او زوجي لا يقع ولو كان بالواو فالاعتبار
للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا
لتختاره فاختارته لم يقع ولا يجب المال لانه
رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من
باب اجازة الطلاق وقالت طلقت نفسي
فاجاز طلقت اعتبارا بالانشا كذا ابنت اذا نويا
ولو ثلاثا بخلاف الاول كذا حرمت وبدون
النية ابدا لانه تعيين وفي اخترت لا يقع اذ لا وضع
اصلا ولا عرف الا جوابا كذا جعلت الخيار الى
او امري بيدي فطلقت لان الصفا للتفسير فاعتبر
المفسر ولغى لفقد التمليك سابقا بخلاف الواو
لانه للابتدا فتقع رجعية وبتخير اذ يوقف ما له
انشا وهو التخيير دون الاختيار ولم يستند
لانه سبب عند الاجازة للتعلق بها فاعتبر
المجلس بعدها ولم يتقيد بوجود الشرط قبلها في
تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق
فاعتبر سبب حال العقد كذا جعلت امس امري
بيدي وفي قلت امس امري بيدك اليوم لا خيار
لها الان الوقت ثمة للجعل والمجلس بعد الاجازة
وهنا للامر فانتهى بمضيه انتهى قال ولم تصح
نية الثلاث لانه انما يفيد الخلوص والصفا فهو
غير متنوع والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا
يعم بخلاف انت باين ونحوه لتنوع البينونة الي

غليظة وخفيفة قيد بالاختيار لان نية الثلاث صحيحة
في الامر باليد كما سنذكره وقول الشارحين ان الاجماع منعقد
على الواحدة ينفي ما رواه على الاصل متفق لان زيد ابن
ثابت قال بوقوع الثلاث قولا بكمال الاستخلاص
وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل
منه دعوى الواحدة وسياتي ما اذا بين الامر
باليد والاختيار وقيد بكون التخيير غير مقرون
بعدد لانه لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت
اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث
دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد
وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر
التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل
واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان
لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه وقولها اخترت
جواب لهما والواقع بكل منهما طلاق باين وكذا اذا ذكر
الثاني بحرف الواو والفا كذا في البدايع وسياتي تمامه
عند قوله اخترت الاولى الى اخره قال فان قامت
او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لكونه تمليكا فيبطل
بتبدل المجلس حقيقة او حكما اطلق القيام فشمل ما
اذا اقامها الزوج قهرا فانه يخرج الامر من يدها
لانه يمكنها ممانعته في القيام او المبادرة حينئذ الى
اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض كما اذا
جامعها مكرهة في مجلسها كما في الخلاصة واراد بالعمل
الاخر ما يدل على الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها
فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد

يكون



يكون لتدعو شهودا والعطش قد يكون شديدا يمنع من
التامل وسياتي بيانه في فصل الامر باليد فانه حكمه
فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الاجنبي فانه دليل
الاعراض وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم
لا يبطلان بالاعراض بل بالافتراق لا عن قبض
والايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من
القابل واراد بعطفه الاخذ في العمل على
القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل
اخر لانه دليل الاعراض وهذا باطلاقه قول
البعض والاصح انه يبطل به الا اذا لم يشتمل على
الاعراض وفايدة الاختلاف انها لو قامت
لتدعو شهودا وتحولت من مكانها ولم يكن عندها
احد بطل خيارها عند البعض قال في الخلاصة
والاصح انه لا يبطل لعدم الاعراض واما اذا
لم تتحول لا يبطل اتفاقا وقيد بكون التخيير
مطلقا لانه لو كان موقتا كما اذا قال اختاري
نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة
فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا سوا اعرضت
عن ذلك المجلس اولا كذا في الجوهرة وسياتي
تمامه في فصل الامر باليد قال وذكر النفس
او الاختيارة في احد كلاميهما شرط فلو قال لها
اختاري فقالت اخترت نفسي او قال لها
اختاري نفسك فقالت اخترت وقع فاذا كان
النفس في كلاميهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما
لم يقع والاختيارة كالنفس وليس مراده خصوص

النفس او الاختيارة بل كل لفظ قام مقامهما يصلح
تفسيرا للمبهم لان الاختيار مبهم وان كان ما وقع عليه
اجماع الصحابة انما هو بالنفس لانه عرف من اجماعهم
اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي
غير المفسر واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغا قد دخل
فيه ذكر التطليقة وتكرار قوله اختاري وقولها
اختاري ابي او امي او اهلي او الازواج بخلاف اخترت
قومي او ذا رحم محرم فانه لا يقع وينبغي ان يحمل على
ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن لها ولها اخ
فقالت اخترت اخي ينبغي ان يقع لانها تكون عنده
عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين كما في فتح
القدير وفي المحيط لو قال اختاري اهلك او
الازواج فاختارتهم وقع استحسانا وكذا ابيك وامك
او زوجك وهو محمول على ما اذا كان لها زوج قبله
فخيرها فيه ولو قال اختاري قومك او ذا رحم
محرم منك لا يقع وان اختارت نفسها فقد جعل
محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لساير الاقارب
وقوله حجة في اللغة لانه من ارباب اللغة انتهى وحاصله
ان المفسر من احد الجانبين ثمانية الفاظ كما قررناه
وقدمنا ان العدد في كلامه مفسر مهي نشع واشار
بقوله في احد كلاميهما الى انه لا بد في نية المفسر من الاتصال
فلو كان منفصلا فان في المجلس صح والا فلا ولذا قال
في المحيط والخانية لو قالت في المجلس عنيت يقع لانها
ما دامت في المجلس تملك الانشا وفي الفوايد الناجية
هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها

فان



فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما
عن ذكر النفس انتهى وظاهره ان التصادق بعد المجلس
معتبر وفي فتح القدير والايقاع بالاختيار على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن
الاكتفا بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد
ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه
لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح
له اصلا كاسقيني وهذا يبطل اكتفا الشافعي
واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه انتهى
وهذا مخالف لما ذكرناه عن تاج الشريعة من
الاكتفا بالتصادق فليتامل قال ولمن قال لها
اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي
تطلق لوجود الشرط اي تبين وانما ذكر الثانية وهي
قولها اخترت نفسي وان كان قد افادها بقوله
في احد كلاميهما ليفيد انه لا فرق بين الفعل الماضي
والمضارع في جوابها المقيد بالنفس ليشير الى ان
لفظ انا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع
وان كان للوعد لقضية عايشة رضي الله عنها
حيث اجابت بقولها اختار الله ورسوله واعتبره
النبي صلى الله عليه وسلم به ولكون المضارع
عندنا موضوعا للحال والاستقبال فيه احتمال
كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فكان للتحقيق
دون الوعد وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد
وجدت هنا قرينة ترجح احد مفهوميه وهو امكان
كونه اخبارا عن امر قايم في الحال لكون محله

صح

النفلب فيصح الاخبار باللسان عن ماهو قايم بمحل اخر حال الاخبار
وتبد بالاختيار لانه لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق لا يقع
وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق لانه
لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قايم او عتق قايم لانه انما
يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو
محال وفي فتح القدير وهذا بنا على ان الايقاع لا يكون
بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف
جاز ومقتضاه ان يقع به هنا لو تعورف لانه انشا
لا اخبار انتهى وقد اخذه من الكافي والظهيرية حيث
قالا ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال
انتهى وفي المعراج الا اذا نوى انشا الطلاق فحينئذ
يقع وفي البزازية لو قال انا احج لا يلزمه شي بخلاف
ما لو قال ان شفى الله مريضي فانا احج كان نذرا لان
المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وذكر في الكفا لة
لو قال الذهب الذي لك على فلان انا ادفعه او اسلمه
او اقبضه منى لا يكون كفالة ما لم يتكلم لفظا يدل على
اللزوم كضمنت او كفلت او على او الى وهذا اذا ذكره
منجزا اما اذا قال معلقا بان قال ان لم يوده فلان
فانا ادفعه اليك او نحوه يكون كفالة لما علم ان
المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان
قوله انا احج لا يلزمه شي ولو علق وقال ان دخلت
الدار فانا احج يلزم الحج انتهى وفي البزازية لو قالت
انا اطلق نفسي لا يكون جوابا وان قالت اخترت
ان اطلق نفسي كان جايزا انتهى قال ولو قال لها
اختاري اختاري اختاري فقالت الاولى او الوسطى





او الاخيرة وقع الثلاث بلا نية لان في لفظه ما يدل على ارادة
الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار
الزوج وقد اختلف المشايخ في الوقوع قضا بدون النية
مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية
فذهب المصنف تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد
والعتابي الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضي خان
وابو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير
بان تكرار امره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق
لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في
المسكن ونحوه وهو كما عندي اذا كره وقد يجاب عنه
بان المحصور بالثلاث الطلاق لا امر اخر كذا ذكر
الفارسي ويرد عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط
فانه يقع بلا نية ولا حصر وفي تلخيص الجامع الكبير
والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية
انتهى ويخالف لما في اصله فقد نقل في غاية البيان
ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال
وهو الظاهر انتهى والحاصل ان المعتمد رواية ودراية
اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وافاد بالاطلاق
عدم اشتراط ذكر النفس في احد كلاميهما كالنية لان
التكرار قام مقامه لما قدمناه وقيل لا بد من ذكر
وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون
بيان صحة الجواب كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث
هنا قول الامام وقالا لا تقع واحدة نظرا الى ان
هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد فاذا بطل
الاول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز ابطال

الاخر فوجب اعتباره له انها تفيد الترتيب والافراد من
ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وقد منع
ان الافراد من ضرورته بل كل منهما مدلوله وليس احدهما
تبعا للاخر ولذا اختار الطحاوي قولهما واجيب عنه
سلمنا ان الفردية مدلوله لكن لا يلزم ان تكون مقصوده
لانه قد يكون احد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود
والاخر تبعا كما هو المراد هنا لان الوصف وضع لذات
باعتبار معنى هو المقصود فلم تلاحظ الفردية فيه
حقيقيا او اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة الاولى
الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل
الكلام قيد بقوله اخترت الاولى وما عطف عليه لانها
لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفا قا
كذا في المعراج ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة
او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة
او اختيارة واحدة تقع الثلاث في قولهم ولو قال
الزوج نويت بالاولى طلاقا وبالاخريين التاكيد لا يصدق ق
قضاء كذا في المحيط والاصل انها اذا ذكرت الاولى وما
يجري مجراها فهو على ثلاثة اوجه فان قالت اخترت
التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا واذا قالت
اخترت اختيارة الاولى فثلاث اتفاقا والخلاف
فيما اذا لم تذكر المنعوت واراد به تكرار التخيير ثلاثا
سواء كان بلا عطف كما ذكره او به من واو او فا او ثم
لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفي شرح
تلخيص الجامع للفارسي الا ان في العطف بثم او
اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم الزوج بالثانية

والثالثة



والثالثة وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها
شيء انتهى وفي الولوالجية لو قال لها امرك بيدك ينوي
ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك على الف درهم ينوي ثلاثا
فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول
قال ابو حـ هي طالق ثلاثا والمال لازم عليها وذكرها
الاول لغو وقالا هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكر ها
الاول ليس بلغو انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال لها
اختاري اختاري اختاري بالف او عطف فقالت
اخترت طلقت ثلاثا بالف وفاقا باطلاق الجواب
كمنيات فور انواع تمليك والعدد خاص بالطلاق ف
فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت بواحدة
او واحدة حذار التخيير بالشك اذ نعت بها الدفعة و
الاختيارة وفي اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانها
للفرد وهو بعض الالف ضرورة بخلاف جانبها وبكلمة
ايجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ عليه الوفاق لا الجواب
وفي غيره يقع فرد ولا مال ما لم تقل الثالثة لخصوصية
بها كذا اخترت الاولى عندهما اذا ضم الطلقة حفظا
للنعت وعنده يقع الثلاث اذا ضم الاختيارة حفظا
للاصل بتطبيق الجواب والصدر انتهى وافاد المص
بوقوع الثلاث انه لو كان بمال لزمها المال كله
كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما ان اختارت
نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت بالاولى
او الوسطى لم يلزمها شيء لان كل واحد من التخييرات
تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه
حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخير فلا يجب الا

بالاختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو او الفاء فعند ابي ح لا يختلف
الجواب يقع الثلاث ويلزمها الالف وعندهما لا يقع
الطلاق في هذه الصور لان الكل صار كلاما واحدا
بحرف الجمع فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف
فطلقت واحدة كذا في البدايع وفي الكافي اذا ذكر بلا
عطف فقالت اخترت نفسي بالجميع وقعت الاوليان بلا
شي والثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة ولم
يذكر حرف العطف بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا
بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف
الى الاخيرة انتهى قال ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قوله
اختاري وانما صلح جوابا له لان التطليق داخل في
ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها كما لو قال
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو
قالت اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك لان الا
ختيار لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وانما وقع به
البائن دون الرجعي وان كان صريحا لانه لا عبرة
لايقاعها بل لتفويض الزوج الا ترى انه لو امرها
بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به الزوج
وقد ذكر صدر الاسلام في جامعه انه يقع به الرجعي
نظرا لما اوقعته المراة وهو مخالف لعامة الكتب لكن
في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين في رواية تقع
رجعية وفي اخرى بائنة وهذا اصح انتهى وبهذا
ظهر ان ما في الهداية احدى الروايتين فقول الشا رح
انه غلط وابن الهمام انه سهو مما لا ينبغي ان يقال في





مثله ولذا قال في الكافي ان ما في الهداية موجود في
بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة
كما في الجامع الكبير انتهى وقيدنا بكونه جوابا لقوله
اختاري لانه لو كرر اختاري ثلاثا بالف فقالت اخترت ت
نفسي بتطليقة او اخترت تطليقة لم يقع شي في صور العطف
لان التطليقة تصلح للفرد دون الثلاث
ووقوع الواحدة يمتنع دفعا للضرر عنه ووقعت
واحدة باينة في غير صورة العطف اتفاقا ولا
يجب عليها شي من المال ان قالت عنيت التطليقة
الاولى او الثانية وان قالت عنيت الثالثة لزمها
كل الالف لخصوص المال بالثالثة كذا في شرح التلخيص
وهو شرح لما قدمنا عنه وفي المحيط لو قال اختاري
فقالت فعلت لا يقع لان هذا كناية عن قولها
اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري
نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا انتهى وفي جامع
الفصولين لو قال بعت امرك منك بالف فاختارت
نفسها في المجلس بانت ولزمها المال انتهى قال
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة
وهي معقبة للرجعة المقيد للبينونة اذا قرن بالصر يح
صار رجعيا كعكسه نحو انت طالق باين تصير
باينا قيد بقوله في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها
لو لم تصل نفقتي اليك تطلق نفسك متى شئت فلم
تصل فطلقت فانه يكون باينا وهكذا اجاب القاضي
بديع الدين لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس

الامر بخلاف ما لو قال امرك بيدك بتطليقة واحدة تطلقي
نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كما في امرك بيدك في
تطليقة كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين امرك بيدك
تطلقي نفسك غدا فلها ان تطلق نفسها للحال وقوله تطلقي
الى اخره مشورة انتهى وفيه امرك بيدك لكي تطلقي نفسك
او لتطلقي نفسك او حتى تطلقي فطلقت فهي واحدة بائنة
انتهى وفي المحيط لو قال اختاري تطليقتين فاختارت
واحده يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ثنتين
فطلقت واحدة ولو قال اختاري ان شئت فقالت اخترت
نفسي يقع لانه بمنزلة طلقي نفسك ان شئت وقد شائته
اذ الاختيار مشيئته لا محالة ولو قال انت طالق ان
شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان
احدهما بالمشيئة والاخر بالخيار لانه فوض اليها
طلاقا بلفظين احدهما صريح والاخر كناية والكناية حال
ذكر الصريح لا تفتقر الى النية ولو قال لرجل خير امراتي
ولم تخيرها لم يكن الخيار لها لانه امر بامر فما لم يفعل
لم يحصل المامور ولو قال اخبرها بالخيار ففعل او لم يخبرها
سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر
بالخيار يحتمل تقدم المخبر به فكان هذا اقرارا
من الزوج بثبوت الخيار لها انتهى وفي البزازية قال
لغيره زوجني امراة فاذا فعلت ذلك فامرها بيدها
فزوجه الوكيل ولم يشترط لها الامر كان الامر بيدها
لحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني امراة و
اشترط لها على ان تزوجنها فامرها بيدها
لم يكن الامر بيدها بلا شرط الوكيل لان في الاول
علق



علق الامر بالتزوج لا بالشرط انتهى ثم اعلم انا قدمنا
اول الباب انها اذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي
يقع وهو منقول في الكتب المعتمدة وفي الاختيار
ما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي
لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى ولعله سهو
والصواب ما قدمناه **فصل** في الامر باليد اخره
عن الاختيار لتأيد التخيير باجماع الصحابة بخلاف الامر
باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف ليس فيه اجماع
وقدم كثير الامر باليد نظرا الى ان الايقاع بلفظ الا
ختيار ثابت استحسانا في جواب اختاري لا قياسا
بخلاف جواب الامر فانه قياس واستحسان واما
الايقاع بلفظ امري بيدي فلا يصح قياسا ولا
استحسانا وما في فتح القدير من استواء البابين
في القياس والاستحسان فان جواب الامر باليد
بقولها اخترت نفسي على خلاف القياس ايضا
واما الايقاع بكل منهما فعلى وفق القياس والامر
هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح
**قال** امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت
نفسي بواحدة وقعن اي وقع الثلاث لان
الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار
لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد وقيل
لا ذكره في المحيط والولوالجية وفيها اعرتك طلاقك
كامرك بيدك والواحدة في كلامها صفة الاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسي باختيارة
واحدة واراد بنية الثلاث نية تفويضها و

اشار بذكر الفا في قوله فقالت الى اشتراط المجلس
وتخطا بطنها الى ان علمها شرط حتى لو جعل امرها
بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق كما في
الولوالجية والخانية وبذكر النفس في جوابها الى
اشتراطه او ما يقوم مقامه كالتفويض بلفظ
التخيير واستفيد منه ان الامر باليد كالتخيير في
جميع مسائله سوى نية الثلاث فانها نوى
تصح هنا لا في التخيير لانه جنس يحتمل العموم
والخصوص فايهما نوى صحت نيته كذا ذكر الشارح حون
وصاحب المحيط وفي البدايع الامر باليد كالتخيير
الا في شيئين احدهما نية الثلاث والثاني
ان في اختاري لا بد من ذكر النفس او ما يقوم مقامها
للدليل الدال على اشتراطه في الاختيار وفي المحيط
لو جعل امرها بيدها فقالت طلقت ولم تقل
نفسي لا يقع كما في الخانية لو قالت اخترت لا يقع
ولو قالت عنيت نفسي ان كانت في المجلس تصدق
لانها تملك الانشا والا فلا انتهى وهو صريح في مخالفة
ما في البدايع فدل على ضعفه وقيد بنية الثلاث
لانه لو لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين
في الحرة وقعت واحدة بائنة وقدمنا انه لا بد من
نية التفويض اليها ديانة او يدل الحال عليه قضا
وفي الخانية امراة قالت لزوجها في الخصومة
ان كان ما في يدك في يدي استنفذت نفسي
فقال الزوج الذي في يدك في يدك فقالت
المراة طلقت ثلاثا حتى لو لم يقل لها قولي مرة

اخرى



اخرى فقالت المراة طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج
لم انو الطلاق بقولي الذي في يدي في يدك فانها
تطلق ثلاثا بقولها ثانيا طلقت نفسي ثلاثا حتى
لو لم يقل لها قولي مرة اخرى كان القول قوله قضا
وديانة وفي فتح القدير واذا علم ان الامر باليد
مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض
في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب
يحلف انه ما اراد الثلاث انتهى وقيد بقولها
اخترت نفسي لانها لو قالت في جوابه امري بيدي
لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمناه وفي الخلاصة
لو قالت في جوابه ملكت امري كان باطلا ولو قالت
اخترت امري كان جايزا انتهى فالاصل ان كل لفظ
يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا من المراة
وما لا فلا الا لفظ الاختيار خاصة فانه
ليس من الفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها كذا
في البدايع ولذا قال في الاختيار وغيره لو قال
لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت
مني باين او انا منك باين فهو جواب لان هذه
الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي
ولو قالت انت مني طالق لم يقع شي ولو قالت انا
منك طالق او انا طالق وقع لان المراة توصف
بالطلاق دون الرجل انتهى لكن يرد على الاصل
المذكور ما في الخلاصة لو جعل امرها بيدها
فقالت قبلت نفسي طلقت ولو قال لها اختاري
فقالت الحقت نفسي باهلي لم يقع كما في جامع الفصو

لين

وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها انا بائن
والبا في قوله امرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك
وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات امرك بيدك
كان ثلاثا ولو قال في يدك فهي واحدة انتهى واليد
ايضا ليس بقيد فانه لو قال امرك في كفك وبيمينك
او بشمالك او فمك او لسانك كذلك كذا في الخلاصة
والبزازية وفيهما من فصل نكاح العبد والامة لو
تزوج امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها
تطلق نفسها كما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر
بيدها ولو بدات المراة فقالت زوجت نفسي
منك على اني طالق او على ان امري بيدي اطلق
نفسي كما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار
الامر بيدها ولو بدا العبد فهو كما لو بدا الزوج
ولو بدا المولى فهو كبداءة المراة انتهى وفي البزازية
ولو قال امرك في عينك وامثاله يسال عن النية
وامري بيدك كقوله امرك بيدك ودعواها على ٢ في م
زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل اما لو وقعت
الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت المهر والطلاق
يسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر
الزوج على ان يجعل امرها بيدها وفي التجنيس
الجامع لو قال في البيع والطلاق امرها بيد الله
وبيدك او بع بما شاء الله وشئت ينفرد المخاطب لان
ذكر الله للتبرك والتبرع عرفا والبا للعوض فالثنيا
فيه دون الاصل مثل كيف شئت عنده بخلاف ان
شاء الله او ما شاء الله وشئت اذ ابطل الاصل او علق

بمجهول



بمجهول حسب الناشر في ان شاء الله انت طالق فلغى
اللطف وهذا اخبر عن واقع ولو قال بيدي
وبيدك او شئت وشئت لم ينفرد حملا على التعليق
اذ تعذر التمليك انتهى وفي المحيط لو قال لامراته
انت طالق او امرك بيدك لم تطلق حتى تختار
نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج ان شاء
اوقع تطليقة وان شاء اوقع باختيارها انتهى
واطلق في المراة المخاطبة فشمل الصغيرة فلو
قال للصغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت
نفسها يقع كانه علق طلاقها بايقاعها كذا في
البزازية واطلق الامر باليد فشمل المنجز والمعلق
اذا وجد شرطه ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت
الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت
القدم فيها طلقت لان الامر في يدها وان طلقت
بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد
ما خرج الامر من يدها ولو قال امرك بثلاث
تطليقات بيدك ان ابراتيني عن مهرك فقالت
وكلني حتى اطلق نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي
نفسك فان ابراته عن المهر اولا ثم طلقت في
المجلس يقع وان لم تبره لا يقع لان التوكيل كان
بشرط ان تبريه عن المهر انتهى ومنه ما في
البزازية قال لها ان غبت عنك ومكثت في
غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك فهذا على
اول الامرين فيقع الطلاق لو مكثت يوما
ان غاب عنها كذا فامرها بيدها في اخر المدة

بجام

فتورات حتى مضت المدة التي البعض بيقا الامر في يدها
والامام قاضي خان على انه ان علم مكانها ولم يذهب
اليها وقع وان لم يعلم مكانها لا والصحيح انه لا يقع
قال في الخزانة فاذا كانت الغيبة منها لا يصير امرها
بيدها واختلاف الاجوبة في المدخولة وفي غيرها
لا يصير بيدها وفي المدخولة لو كان في المصر ولم يجي
الى منزلها حتى تمت المدة فيصير بيدها جعل امرها
بيدها ان غاب عنها ثلاثة اشهر ولم تصل اليها النفقة
فبعث اليها خمسين ان لم يكن قدر نفقتها صار بيدها
ولو كانت النفقة موجلة فوهبت له النفقة ومضت
المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندهما
خلافا للامام الثاني وان ادعى وصول النفقة
اليها وادعت حصول الشرط فيل القول له لانه ينكر
الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح
ان القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعى ايفا
حق وهي تنكر جعل امرها ان لم يعطها كذا في يوم كذا
ثم اختلفا في الاعطا وعدمه بعد الوقت فالقول
له في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم اخذ ذلك
الشي كذا في الذخيرة وفي المنتقى ان لم اتك الى عشرين
يوما فامرها بيدها يعتبر من وقت التكلم فاذا
اختلفا في الاتيان وعدمه فالقول له لانه
منكر كون الامر بيدها وذكر محمد ما يدل على ان القول
لها في من قال ان مات فلان قبل ان يعطيك
المائة التي لك عليه فانا كفيل به فمات فلانا
فادعى عدم الايفا وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفا

ان القول



ان القول للطالب لانه ينكر الاستيفا وهذا استحسانا
قال لها قبل الدخول ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك
فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة لا تتحقق
قبل البنا لعدم الحضور لان الغيبة قبل الحضور لا تمكن
قال لها ان لم ارسل نفقتك في هذا الشهر او ان لم
ابعث فانت كذا فارسل اليها بيد رجل فضاعت
من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد
تحقق واذا خافت المراه اذا تزوجها لا يجعل
الامر بيدها بعد التزوج تقول تزوجت
نفسي منك بابنا متى شئت كلما ضربتني بغير
جناية او تزوجت علي اخرى او شربت او غبت
عني سنة جعل امرها بيدها وهي صغيرة على
انه متى غاب عنها سنة تطلق باخبار
بلحوق الزوج فوجد الشرط فابرائه عن المهر والنفقة
العدة واوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط
المهر والنفقة كما لو كان الايجاب من الزوج موجودا
وقت وجود الشرط قال لها امر ثلاث تطليقات
بيدك ان ابراتني عن مهرك ان قامت عن المجلس
خرج الامر من يدها وان اوقعت الطلاق في
المجلس ان قدمت الابرا وقع وان لم تبرئه عن
المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابرا قال لها
ان لم اعطك دينارين الى شهر فامرك بيدك
فاستدانت واحالت على زوجها ان ادى الزوج
المال الى المحتال قبل مضي المدة ليس لها ايقاع
الطلاق وان لم يود ملكت الايقاع ان لم تصل اليك

نفقة عشرة ايام فامرك بيدك فنشزت بان ذهبت الى
ابيها بلا اذنه فى تلك الايام ولم يصل اليها النفقة فصار
كما اذا اطلقها حتى تمت المدة ان لم اوصل اليك خمسة دنانير
بعد عشرة فامرك بيدك فى طلاق متى شئت فمضت
الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج اراد به
الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع ع
حتى يموت احدهما جعل امرها بيدها ان ضربها بغير
جناية فطلبت النفقة او الكسوة والحث لا يكون جناية
لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضى
ولو شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته فجناية
وكذا اذا قالت له يا حمار يا ابله او لعنته ولو لعنها
فلعنته قيل ليس بجناية لانها ليست ببادية قال الله
تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم
والعامة على انه جناية لانه لا قصاص فيه
حتى لا يكون الثانى جانيا قال لها بليد فقالت له
مثل ذلك فهو جناية منها اذا صرحت به ولو
شتمت اجنبيا كان جناية ولو كشفت وجهها
لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة كذا م
وقال القاضى لا يكون جناية لانه ليس بعورة
ولو كلمت اجنبيا او كلمت عاملا مع الزوج او شا
غبت معه فسمع صوتها اجنبى فجناية خروجها
من البيت بعد ايفا المعجل جناية فى الاصح وقيل
جناية مطلقا او اعطاه شيا من بيته بلا اذنه
حيث لم تجر العادة بالمسامحة به جناية وكذا دعاوها
عليه وكذا قولها الكلبة امك او اختك بعد قوله حات

امك



امك الكلبة وكذا قولها ازواج النسا رجال وزوجى لا ولو
دعاها الى كل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية
انتهى وصحح فى الظهيرية ما عليه العامة من ان لعنها
بعد لعنه جناية وفيها والصحيح انها ان كشفت
وجهها عند من يتهم بها فهو جناية ولو قال لها
لا تفعلى كذا فقالت افعل ان كانت قالت ذلك
فى فعل هو معصية كان جناية والا فلا انتهى وفى
جامع الفصولين فوض اليها امرها ان تزوج عليها
ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة
وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسى منه
وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها
ولو كانت فلانة غايبة عن المجلس وبرهنت
هذه انك تزوجت على فلانة فصار امرى
بيدى هل تسمع فيه روايتان والاصح انها
لا تسمع لانها ليست بخصم فى اثبات النكاح عليها
انتهى وفى الفصول واقعة جعل امرها بيدها ان
تزوج عليها ثم وهبت امراة نفسها منه
بحضرة شهود وقبل هو فصارت امراته
وقالت عنيت فى التفويض التلفظ بلفظ التزوج
هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال صح
اجاب بعض من تصدى للافتا بلا تحصيل الدراية
والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وخطا
صرف واجبت انه لا يصدق فيصير الامر بيدها
لان نية الخصوص فى الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم
له انتهى وقد بحث فيه فى جامع الفصولين،،

فليراجع وفي الصيرفية قال لها ان لم تصل نفقتي اليك عشرة
ايام فامرك بيدك فغاب عشرة ايام وتنفقت من
ماله فحضر قال لا يبقى الامر بيدها بخلاف ما لو قال
ان لم اوصل اليك نفقتك عشرة ايام والمسألة بحالها
حيث يبقى الامر بيدها لان شرط جعل الامر بيدها
عدم الايصال دون الوصول ولم يوجد الايصال فيحنث
ولو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية
فقالت له وقت الخصومة يا ابن الاجير يا ابن العوان
فضربها وانه كما قالت لها ان تطلق نفسها ولو قالت
له يا ابن النساج ان كانت كما قالت او لا يعير بهذا لا يكون
جناية ولو صعدت السطح من غير ملاءة هل يكون
جناية قال نعم قيل هذا ان صعدت للنظارة والا فلا
قال قلت ان لم يكن للسطح تحجير فجناية والا فلا ورمي
الطبخ اليه جناية ان كان على استخفاف والا فلا
انتهى وفي القنية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك
بيدك ثم شرب واختلفا في الاذن فالقول للزوج
والبينة بينة المراة انتهى فحاصله ا القول له والبينة
بينته وفي القنية ان تزوجت عليك امراة فامرها
بيدك فدخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز
بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امراة
في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك انتهى قال
وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة يعني في جواب قول الزوج امرك بيدك
ينوي ثلاثا لان الواحدة صفة الطلقة باعتبار
خصوص العامل كما في انها صفة للاختيارة في التي

قبلها



قبلها فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر
فتقع الواحدة لانها لما ملكت الثلاث بالتفويض
ملكت الواحدة وكانت بائنة لان التفويض انما
يكون في البائن لانها بها تملك امرها وهو بالبائن
لا بالرجعي وفي كلام الشارحين نظر لان قولها بعد
القبول رددت اعراض مبطل للخيار وقد
وافق صاحب الهداية المشايخ على وقوع البائن
في جواب الامر باليد بقولها اخترت نفسي بتطليقة
فكانت حجة عليه في قوله بوقوع الرجعي لو وقع
جوابا للاختيار اذ لا فرق بينهما وما اجاب به
في العناية ليس بصحيح لما قدمه هو في اول الفصل
واشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت ايضا
وفي جامع الفصولين قال امرك بيدك كما شئت
فلها ان تختار نفسها في المجلس اكثر من واحدة
يعني دفعة واحدة واما تفريقها الثلاث في
المجلس فلها ذلك بخلاف اذا ومتى فانه ليس لها
التكرار ولا يتقيد بالمجلس ككلما انتهى قال ولا يدخل
الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني
لا يكون لها الخيار ليلا بناء على انهما امران لان
عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن
مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور
بالاول وتقييد امر اخر بالثاني فيصير لفظ يوم
مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه
صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك
بيدك بعد غد ولو افرد اليوم لا يدخل الليل

٢ مفصول

كذا اذا عطف جملة اخرى قيدنا بالامر باليد لانه لو قال
طلقي اليوم وبعد غد كان امرا واحدا فلا يقع الا طلاق واحد
لان الطلاق لا يحتمل التاقيت واذا وقع تصير به طالقا في
جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سوا الا يقتضي امرا اخرا
قال وان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان
امرها بيدها بعد غد يعني اذا قالت لزوجها اخترتك
او اخترت زوجي فقد انتهى ملكها في اليوم الاول فالمراد
بالرد اختيار الزوج والمراد بالبطلان الانتها قيدنا
به لانها لو قالت رددته فانه لا يبطل ولذا قال في
الذخيرة لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يقع لازما
فلا يرتد بردها فلا مناقضة بين قولهم لا يرتد بالرد
وقولهم هنا وان ردت بطل وقد سلك الشارحون
طريقا اخر في دفع المناقضة بانه يرتد بالرد عند
التفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر بمال لرجل
فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وكالابرا عن الدين بثبوته
لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى
الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك
فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمي الابرا تصدقا
كذا في فتح القدير والصواب ان يقال الجمع وفقوا
بينهما بانه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله
كما في الفصول واما ما ذكره انه بعد التفويض يحمل
على ما اذا قبله ووفق بينهما في جامع الفصولين بانه
يحتمل ان يكون فيه روايتان لانه تمليك من وجه
تعليق من وجه فبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح
نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة

الرد



الرد نظرا الى التمليك ويصح رواية فساد الرد نظرا الى
التعليق انتهى وحاصله ان ابن الهمام حمل قولهم
بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم بعدم
صحته على ما لو قالت رددته وهو حمل قاصر
لانه خاص بما اذا جعل امرها بيدها وقولهم انه
يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها او بيد
اجنبي كما صرح به في جامع الفصولين ولا يمكن
هذا الحمل في امر الاجنبي فتعين ما وفق به الشا
من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابرا وجوابه
انه ياتي من الاجنبي ايضا بان يقول للزوج
اخترتك كما لا يخفى وفي كلام الشارحين نظر
لان قولها بعد القبول رددت اعراض مبطل
لخيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث مناقضات
احدها ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع
في الفصول انه لو قال لامراته امرك بيدك ثم طلقها
باينا خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر
لا يخرج وان كان الطلاق باينا ووفق بان الخروج
فيما اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر معلقا
بان قال ان كان كذا فامرك بيدك والحق ان في
المسالة اختلاف في الرواية والاقوال وظاهر
الرواية ان الامر باليد يبطل بتنجيز الابانة بمعنى
انها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لا بمعنى بطلانه
بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها
بعد التزوج وقع عند الامام ويدل عليه قولهم
في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها

بناء على ان التخيير بمنزلة تعليق طلاقها باختيارها نفسها
فان كان تمليكا وفي القنية معلما بعلامة فت ان فعلت
كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا باينا
ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم بم لا يبقى
في ظاهر الرواية ثم رقم فخ ان تزوجها قبل انقضاء العدة
فالامر باق وان تزوجها بعد انقضائها لا يبقى
انتهى فقد صرح بعدم بقائه مع الامر المعلق في ظاهر
الرواية فلا يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا
فالحق ان في المسئلة اختلاف الرواية كما ان الظاهر
في مسئلة رد التفويض ان فيها روايتين ويدل على ذلك
ما في الهداية فانه قال نقلا رواية عن ابي ح بانها
لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ثم ذكر بعدها
وجه ظاهر الرواية ولا يحتاج الى ما تكلف ابن الهمام
والشارحون في المسئلتين وفي البزازية له امرأتان
جعل امر احديهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض اليها
باينا او خالعها ثم تزوجها يصير امرها بيدها بخلاف
ما لو جعل امرها بيد نفسها ثم طلقها باينا على ما مر لانه
تمليك انتهى الثالث ما وقع في هذا الكتاب والهداية
وعامة الكتب ان الامر باليد تصح اضافته وتعليقه
نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان او اذا جاء غد وبه
خالف ايضا ساير التمليكات وذكر قاضي خان
في شرح الزيادات ما يخالفه فانه قال لو قال امرك بيدك
تطلق نفسك ثلثا للسنة او ثلثا اذا جاء غد فقالت
في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلثا للحال ولو قامت
عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل انتهى ودفعها الى

ما ذكره



ما ذكره القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته لانه
منجز وقوله فطلق نفسك تفسير له فكان التعليق مرادا
بلا لفظ وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا
وان نواه قال وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
لانه تمليك واحد فان لم يفصل بينهما بيوم اخر
فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد وهو كقوله امرك
بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة
اتفاقا لغة وعرفا فقول الشارح تبعا للهداية
وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود
لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك
المعنى قال وان ردت في يومها لم يبق في الغد يعني
اذا اختارت زوجها في يومها انتهى ملكها فلا تملك
اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا في
الولوالجية قيد بقوله اليوم وغدا لانه لو قال امرك
بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران ذكره
قاضي خان من غير ذكر خلاف فعزوه في الهداية
هذا الفرع الى ابي يوسف ليس لاثبات خلاف
فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم
اختيارها نفسها ليلا ولو قال امرك بيدك اليوم غدا
بعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات
مترادفة كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد بردها
مرة وعن ابي ح ان لها ثلثة امور لانها اوقات
حقيقة كذا في جامع التمرتاشي وقد علم من
باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك
بيدك اليوم انه يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله

امرک بیدک فی الیوم لم یتقید بالمجلس وقد صرح به فی فتح
القدیر وفی الذخیرة لو قال امرک بیدک یوما او شهرا
او سنة فلها الامر من تلک الساعة الی استکمال المدة
المذکورة ولا یبطل بالقیام عن المجلس ولا بشیء آخر ویکون
الشهر هنا بالایام اجماعا ولو عرف فقال هذا الیوم او هذا
الشهر او هذه السنة کان لها الخیار فی بقیة الیوم
والشهر والسنة ویکون الشهر هنا علی الهلال وذکر
الولوالجی واذا قال امرک بیدک الی راس الشهر فلها ان
تطلق نفسها مرة واحدة فی الشهر لان الامر متحد ولو
قالت اخترت زوجی بطل خیارها فی الیوم ولها ان
تختار نفسها فی الغد عند ابی ح وقال ابو یوسف
خرج الامر من یدها فی الشهر کله ولو قال امرک بیدک
هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم یکن
لها خیار فی باقی السنة ولو طلقها زوجها واحدة
ولم یدخل بها ثم تزوجها فی تلک السنة فلها الخیار
عند ابی ح لان طلقات هذا الملک ما استوفیت
بعد وقال ابو یوسف لا خیار لها لانها یکون فی
الملک وقد بطل وقدمنا فی باب اضافة الطلاق
الی الزمان انه لو قال امرک بیدک الی عشرة ایام فالامر
بیدها من هذا الوقت الی عشرة ایام یحفظ بالساعات
ولو قال انت طالق الی سنة یقع بعد السنة الا ان ینوی
الوقوع للحال والعتق کالطلاق وقدمنا انواعا من
هذا الجنس وهی مذکورة هنا فی الخلاصة والبزازیة
والکل ظاهر الا ما فیهما من ان الابرا الی شهر کالطلاق
الا اذا قال عنیت بالابرا الی شهر التاخیر الیه فحینئذ

یکون



یکون تاخیرا الیه انتهی فانه یقتضی صحة اضافة
الابرا وقد صرح فی الکنز من آخر الاجارة انه من
قبیل ما لا یصح اضافته وقید بافراد الامر بالید
لانه لو کرره بان قال امرک بیدک وامرک بیدک او
جعلت امرک بیدک وامرک بیدک کانا تفویضین
لان الواو للعطف لا للجزا وکذلک لو قال امرک
بیدک فامرک بیدک لان الفا هنا بمعنی الواو
ولانه یصلح تفسیرا ولو قال جعلت امرک بیدک
فامرک بیدک فهو واحد لان معناه صار الامر
بیدک بجعلی الامر بیدک کقوله جعلتک طالقا
فانت طالق او قال قد طلقتک فانت طالق
واحدة ولو جمع بین تفویضین بالواو والفا او
بغیرهما فان کان بغیرهما بان قال امرک بیدک
طلقی نفسک فاختارت نفسها فقال لم ارد بالامر
الطلاق فیصدق قضا مع یمینه لانه ما وصل قوله
طلقی بالکلام المبهم لانه لم یذکر حرف الوصل فکان
کلاما مبتدا فلم یصر تفسیرا للمبهم ولو کان
بالعطف کقوله امرک بیدک واختاری طلقی
فاختارت لا یقع شیء لانه عطف قوله فطلقی
علی التفویض المبهمین فلا یکون تفسیرا لهما
فبقی کلاما مبتدا وقولها اخترت لا یصلح
جوابا له فلا یقع وان طلقت تقع واحدة رجعیة
لانه یصلح جوابا له وکذا لو قال امرک بیدک
واختاری فاختاری او قال اختاری فا
مرک بیدک ولو قال بیدک فاختارت فاختاری

امرکم

فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه
انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه اتى بالتفويضين
المبهمين بالعطف وهو للاشتراك فصار طلقي نفسك
تفسيرا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري او قال
امرك بيدك او امرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت
طلقت ثنتين ولو قال امرك بيدك اختاري
اختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها وقال لم
ارد به الطلاق تقع تطليقة بائنة بالخيار الاخير
لان قوله فطلقي تفسير للاخير فقط ولو قال امرك
بيدك فاختاري واختاري فامرك بيدك فالحكم
للامر حتى اذا نوى بالثلاث يصح واذا انكر الثلاث
واقر بالواحدة يحلف لان الامر يصلح علة والاختيار
يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم او تاخر
وكذا لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك
فامرك بيدك او قال امرك بيدك فاختاري فطلقي
فاختارت بانت بواحدة بالامر لان قوله فاختاري
تفسير للامر وقوله فطلقي تفسير لقوله فاختاري
ولو قال امرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختاري
لم يقع شيء اذا لم يرد بالامر والتخيير طلاقا فان طلقت
نفسها وقعت رجعية وتمامه في المحيط وسياتي ان
شاء الله تعالى الجمع بين التفويضين لاجنبي وفي الجامع
لو قال انت طالق اليوم وراس الشهر تقع واحدة
قيل تاويله ان يكون راس الشهر غدا اما ان كان بينهما
حايل وقع طلاقان في وقتين وقيل ما وقع في الجامع
قول محمد وهو يعتبر الفاصل وعند ابي يوسف

تطليقتان



تطليقتان ولو قال امرك بيدك اليوم فعن محمد الى
ولو قال في اليوم تقيد بالمجلس ذكره القدوري
ولو قال في هذا الشهر فردته بطل عندهما لانه
تمليك واحد وعند ابي يوسف يبطل في ذلك المجلس
لا في غيره ولو قامت من مجلسها وقيل الخلاف بالقلب
ولو قال اليوم او شهرا فردته لم يبطل خيارها فيما
بقي من المدة عند ابي ح خلافا لهما لان هذا
تفويض واحد فيرتد بالرد وقال هو تمليك نصا
تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك
ومتى ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج
ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست
عنه او اتكات عن قعود او عكست او دعت اباها
للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت
بقي خيارها وان سارت لا اي لا يبقى خيارها لما
قدمنا ان المخيرة لها الخيار في مجلسها وانه يتبدل
فيه حقيقة وحكما بالقيام او حكما بما يدل على
الاعراض وما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة ولا حكما
فلهذا بقي خيارها وقدمنا انه لا يبطل بتبدل
المجلس حقيقة على الصحيح الا اذا كان معه دليل
الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امراته
فقبل ان تختار نفسها اخذ الزوج بيدها فاقامها
او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها
في مجموع النوازل وفي الاصل من نسخة الامام
خواهر زاده المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود
بان لم يكن عندها احد يدعو الشهود لا يخلو اما ان

تتحول عن موضعها او لم تتحول ان لم تتحول لا يبطل الخيار با
لاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ فيه
بناء على ان المعتبر في بطلان الخيار اعراضها او تبدل
المجلس عند البعض انهما وحد وعند البعض الاعراض
وهذا اصح انتهى واراد بسير الدابة المبطل ان يكون
بعد التفويض بمهلة فلو اختارت مع سكوته والدابة
تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك
والمراد بالاسراع ان يسبق جوابها خطوتها فلو سبق
خطوتها جوابها لم يبق كذا في الخلاصة واطلق المص
في السير فشمل ما اذا كان الزوج معها على الدابة او
المحمل ولم يكن لها قايد اما اذا كانا في المحمل يقودهما
الجمال لا يبطل لانه كالسفينة في هذه الحالة واشار
بالسير الى كل عمل دل على الاعراض فدخل ما لو دعت
بطعام فاكلت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت
او اشتغلت بالنوم او جومعت او ابتدات الصلاة
او انتقلت الى شفع اخر في النفل المطلق او كانت راكبة
فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة
فركبت وما لو بدات بعتق عبد فوض سيده اليها
عتقه قبل ان تطلق نفسها وما لو قالت اعطني
كذا ان طلقتني كما في الخلاصة واختلف في قليل
الاكل ففي الخلاصة الاكل يبطل وان قل وقال
القدوري ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل
اصلا انتهى وقيد بسير الدابة لانها لو كانت في السفينة
فسارت لا يبطل خيارها كذا في الخلاصة واشار
بهذه المسايل الى كل عمل لا يدل على الاعراض فدخل

الاكل



الاكل اليسير على احد القولين والشرب مطلقا من غير
ان تدعو بطعام ولبس ثوبها من غير قيام ونومها
قاعدة وقراءتها وتسبيحها قليلا وفي الخلاصة
لو قال لها امرك بيدك وامر هذه ايضا الامراة
اخرى بيدك فقالت طلقت فلانة ثم قالت طلقت
نفسي جاز وبهذا لا يتبدل المجلس وكذا لو قالت لله على
نسمة او هدي بدنة وحجة والحمد لله رب العالمين
شكرا لما فعلت الي وقد طلقت نفسي جاز وبما قالت
لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها قالت ما
تصنع بالولد ثم طلقت نفسها يقع انتهى وفي
جامع الفصولين لو تكلمت بكلام هو ترك للجواب
كما لو امرت وكيلها ببيع او شرا او اجنبيا به بطل خيارها
ولو قالت لم لا تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه
نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زايد انتهى
اجاب عنه في فتح القدير بان الكلام المبدل للمجلس
ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره
وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد
وهو الطلاق انتهى ودخل ما لو كانت تصلي
المكتوبة فاتمتها وفي نفل مطلق فاتمت شفعا
فقط وفي الخلاصة والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة
الفريضة انتهى وفي الخانية اذا كان العتق والطلا ق
من الزوج فهما امر واحد لا يخرج الامر من يدها
بايهما بدات وما لم جعل امرها وامر عبده بيدها
فبدات بعتق العبد ثم طلقت نفسها فرقوا
بين عبد الزوج وعبد غيره في بداءتها بعتقه

فالاول يدل على الاعراض دون الثاني وقيد بالاتكا لانها لو
اضجعت قال بعضهم لا يبطل الامر وقال بعضهم ان هيات
الوسادة كما يفعل للنوم يبطل كذا في الخلاصة واشار
الى انها لو كانت محتبية فتربعت او على العكس لا يبطل
بالاولى كما في جامع الفصولين وقيد بدعوتها الشهود
لانها لو ذهبت اليهم وليس عندها احد يدعوهم ففيه
اختلاف قدمناه قريبا ولو قال فاوقفتها
مكان وقفت لكان اولى ليعلم الحكم في وقوفها
بدون ايقافها بالاولى ومسألة الايقاف في جامع
الفصولين ولا يخفى ان هذا كله اذا كان التفويض
منجزا مطلقا اما اذا كان معلقا بشرط فلا يصير
الامر بيدها الا اذا جاء الشرط فحينئذ يعتبر مجلس
العلم ان كان مطلقا والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط
لكن يرتد بالرد واما اذا كان موقتا بوقت منجزا
او معلقا فالامر بيدها ما دام الوقت باقيا علمت
او لا فاذا مضى الوقت انتهى علمت او لا كذا في الولوالجية
يعني فلا يبطل بالقيام ولا بما يدل على الاعراض
ومما تقرر علم ان التقييد بمكث اليوم ليس بلازم
بل المراد المكث الدائم اذ لم يوجد دليل الاعراض يوما
كان او اكثر كما في غاية البيان وفي جامع الفصولين
ولو مشت في البيت من جانب الى جانب لم يبطل وكذا في
فصول العمادي ومعناه ان يخيرها وهي قائمة
في البيت فمشت من جانب الى جانب اما لو خيرها وهي
قاعدة في البيت فقامت بطل لمجرد قيامها لانه
دليل الاعراض قال والفلك كالبيت اي والسفينة

كبيت



كبيت الا كدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة
وافتراقا بان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة
الى الماء والريح وفي جامع الفصولين لو قال لها امرك بيدك
كلما شئت فلها ان تطلق نفسها كلما شاءت في ذلك
المجلس او في مجلس اخر الا انها لا تطلق دفعة واحدة اكثر
من واحدة وانما لها في المجلس تفريق الثلاث فلو
شاءت في العدة وقع لا بعد زوج اخر خلافا لزفر
واذا ومتى ككلما من عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيد
ان التكرار وكيف وان وحيث وكم واين وايما تتقيد
بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسائل حتى
لو قال فيما يفيد التكرار لا اشا ثم شا العتق عتق
وكذا الطلاق واستشكله مؤلفه بانه يخالف لقولهم
لو اختارت زوجها بطل واجيب عنه فيما كتبته
على جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها
الزوج وبين قولها لا اشا في مشيئة مكررة
بان الاختيار للزوج مبطل اصل التفويض وقولها
لا اشا انما يبطل مشيئته من جملة المشيئات
ولها المشيئة بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض
وفي جامع الفصولين ايضا قال امرها بيدها
ان قام ثم قام وطلقت نفسها فقال انك
علمت منذ ثلاثة ايام ولم تطلقي في مجلس علمك
قالت لا بل علمت الان فالقول قولها قال امرها
بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك
بعد الاشتغال بكلام او عمل وقالت لا بل طلقت
نفسي في ذلك المجلس بلا تبدل له فالقول قولها

لابد وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال
بشيء اخر قال اخبرتك امس فلم تختاري وقالت قد
اخترت فالقول قوله قال لعبده جعلت امرك بيدك
في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال العبد فعلته لا
يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده
لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد يدعي ذلك
والمولى ينكره ولا قول للعبد في الحال لانه يخبر فيما لا يملك
انشاءه لخروج الامر من يده بتبدل مجلسه اقول على
هذا في مسئلة الاشتغال بكلام الى اخره ينبغي ان
لا يقبل قولها انتهى وقد اجيب عنه في حاشيته
بالفرق بينهما لان في المسئلة الاولى اتفقا على صدور
الايقاع منها بعد التفويض والزوج يدعي ابطال
ايقاعهما فلا يقبل منه وفي الثانية لم يقر المولى بالا
يقاع من العبد بعد التفويض فان قلت هل
التفويض يصح في النكاح الفاسد كالصحيح قلت
قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد جعل امرها
بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت
نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق
وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه ايضا
لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح
ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة
لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب
انتهى قال في المصباح شاورته واستشرته راجعته
لارى رايه فاشار علي بكذا اراني ما عنده من المصلحة
فكانت اشارة حسنة والاسم المشورة وفيها لغتان



سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو
انتهى والله اعلم **فصل في المشية** ولو قال لها
طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت
رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن اي وقع الثلا ث
لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو
مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فتصح نية العموم
وهو في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث
وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وانت
طالق واشار الى نية الثنتين لا تصح هنا ايضا لكونه
عددا واطلق بتطليقها الثلاث فشمل ما اذا قالت
طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية
الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا اوقعت الثلاث
بلفظ واحد ومتفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية
الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة
لا يقع شيء عند الامام كما سياتي وقيد بخطابها لانه
لو قال طلقي اي نسائي شئت فطلقت نفسها او قال
امر نسائي بيدك لم يقع شيء كذا في الخانية ثم اعلم ان
المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في
قوله نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا
دخلت هي وغيرها كما في الخانية ايضا **قال** وما
بنت نفسي طلقت لا باخترت يعني اذا ابنت نفسي
يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح اخترت نفسي
جوابا له والفرق بينهما ان الابانة من الفاظ الطلاق
لانه كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس
من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك

دون اختاري وان نوى الطلاق وتوقفه على اجازته
اذا قالت ابنت نفسي بشرط نيتها كما في تلخيص الجامع
وعدم التوقف اذا قالت اخترت نفسي وانما صار كناية
باجماع الصحابة فيما اذا احتمل جوابا للتخيير على خلاف القياس
وصلح جوابا للامر باليد ايضا لانه هو التخيير معنى
فثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخييرات قوله
امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي هو
الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير بلفظ التخيير
للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي فانه وضع
لطلب الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط
من العتق لو قال لامته اعتقي نفسك فقالت اخترت
كان باطلا انتهى بخلاف ما اذا قال جعلت الخيار الي او جعلت
امري بيدي فانه يتوقف فاذا اجاز صار الامر بيدها
كما قدمناه واشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها
في الوصف فقط فوقع اصل الطلاق دون ما وصفته به
بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة
او ثلاثا فطلقت الفا حيث لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل
وفي فتح القدير واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي
والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ
ليس غير اذ لو وقفت على الموافقة اعني الثلاث والنصف
كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة
الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد التصريح ليس هو
الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة
في المعنى نظرا الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى
غير خلاف وفيه ما لا يخفى انتهى ولا فرق بين قوله طلقي نفسك

وقوله

318

وقوله طلقي نفسك تطليقة رجعية ولا فرق بين قولها ابنت
نفسي وبين قوله طلقت نفسي بائنة في وقوع الاصل
والغاء الوصف كما في البدائع وفيها من العتق قال لامته امر لوه
عتقك في يدك او جعلت عتقك في يدك او خيرتك في عتقك
فاعتقت نفسها في المجلس عتقت ولا يحتاج السيد الى
نية انتهى فينبغي ان يكون في الطلاق كذلك فتصير هذه
الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك لا يحتاج الى نية وافاد بعدم
صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لاشتغالها
بما لا يعنيها كما في فتح القدير ودل اقتصاره على نفي الاختيار
ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقي
نفسك وجواب الامر باليد كما صرح به في الخلاصة وذكر
في القنية قال لها طلقي نفسك فقالت حلال الله علي حرام
يقع [illegible] انتهى وفي البزازية اخترت
جواب لامرك بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جواب
للكل والامرة يصلح تفسيرا للامر لان اقامة الغير
في الاول غير مفوض اليه وكذا الاختيار للاختيار وطلقي
نفسك يصلح تفسيرا لقوله امرك بيدك ولقوله اختاري
انتهى قال ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع عن
التفويض سواء كان بلفظ التخيير او بالامر باليد او
طلقي نفسك لما قدمنا انه يتم بالمملك وحده من غير
توقف على قبول او انه تمليك فيه معنى التعليق
فباعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح
الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين
والخانية لو صرح بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك
كان تمليكا كقوله طلقي نفسك انتهى بناء على ان الوكيل

من يعمل لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها طلاق
ضرتها او فوض اجنبي طلاق زوجته كان توكيلا فملك الرجوع
عنها لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفي فتح القدير
وكذا المديون في ابرأ ذمته بقول الدائن له ابرأ ذمتك عامل
لغيره بالذات ولنفسه ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة
فلو لزم فلم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا
عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرأ ذمتك ان كل ما يمكن اعتباره
في احدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على
معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف
على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى
تربيته على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في
الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع
عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع
على خلاف القياس انتهى وقد قدمنا في فصل الاختيار
انه سهو لانه لا يمكن مثله في الوكالات والولايات شرعا
لانه لا يصح تعليق الاجازة بالزاي المعجمة بالشرط
والطلاق يصح تعليقه وقد استمر على سهوه هنا ولو
قال انه يمكن مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان
التعليق المستخرج يمكن فيه على معنى ان طلقتها
فهي طالق مع انه يصح الرجوع عنه واما التوكيل بالبيع و
الولايات فلا دخل لها والله سبحانه الموفق وقد ظهر
لي الفرق بين طلقي وابرأ ذمتك وهو انهما وان اشتركا
في العمل للنفس بتملكها نفسها وبراءة ذمته وللغير بامتثال
امر الزوج والدائن ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة
وهو ابغض المباحات عند الله كما في الحديث لم يكن مقصود





الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا قالوا لا يكره
التفويض وهي حائض ولما كان الابراء عن الدين مستحبا
سببا للثواب لم يكن مقصوده الا ان يكون المديون
عاملا له لا لنفسه ليحصل الثواب على فعل المستحب قصدا
لا ضمنا ومن العجب ما ذكره الشارح الزيلعي في الوكالة
عند قوله وبطل توكيل الكفيل بمال ان قوله لمديون
ابرأ ذمتك تمليك لا توكيل كما لو قال لها طلقي نفسك
فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع
عنه والمنقول بخلافه ومن العجب ما في معراج الدراية
في فصل الاختيار انه لا يلزم من كونه تمليكا ان
لا يصح الرجوع عنه لانتقاضه بالهبة فانها تمليك
ويصح الرجوع عنها فانه على تقدير التسليم يلزم
عليه التقييد بالمجلس وقدمنا انه لو امره بابراء
نفسه لا يتقيد بالمجلس وذكر القارسي في شرح
التلخيص ان الفرق ان الطلاق والعتاق مما يحلف
به فكان يمينا فلم يكن الرجوع عنه بخلاف التفويض
في الابراء واخواته لانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان
توكيلا محضا فلم يقتصر على المجلس وامكن الرجوع عنه
انتهى وفي الخانية من كتاب الوكالة امرأة قالت لزوجها
اذا جاء غد فاخلعني على الف درهم انتهى وفي كافي
الحاكم اذا وكل الرجل امرأته بخلع نفسها فخلعت
نفسها منه بمال او عوض فان ذلك لا يجوز الا ان
ان يرضى وهذا بمنزلة البيع في هذا الوجه ولو
قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت وقد وكلتك
بذلك فقالت قد اشتريته بكذا كذا كان باطلا ولو

قال لها اخلعي نفسك مني بكذا كذا ففعلت ذلك كان جائزا
ولا يشبه الطلاق بمال الذي يخلع بغير مال انتهى وفي البزازية
من الخلع اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا يقع ما لم
تقل بعت ولو قال اخلعي نفسك مني فقالت خلعت وقع
بلا قبول قال وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت لما
قدمنا انه تمليك وهو يقتصر على المجلس واذا زاد متى
شئت كان لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة متى
عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت
ومراده من متى ما دل على عموم الوقت فدخل اذا واذا ما
انه ينبغي ان يكون اذا عند الامام كان كما تقدم في
اذا لم اطلقك فيتقيد بالمجلس وقدمنا جوابه
بامكان ان تجعل شرطا فيتقيد وان تجعل ظرفا فلا
والامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك ودخل
حين قال في المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة
قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى
وقيد بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان
وكيف وحيث وكم واين وايما فانه يتقيد بالمجلس
وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها
بافادة التكرار الى الثلاث على ما اسلفناه في
فصل الامر باليد والارادة والرضا والمحبة كالمشيئة
بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كالاكل فانه
لا يقتصر على المجلس في الجميع ثم اعلم ان التفويض
اليها بلفظ التطليق يتقيد بالمجلس سواء اطلقه
او علقه بمشيئتها الا في متى واذا واذا ما وحين وكلما كما
قدمناه ولكن بين اطلاقه وتعليقه بغيرها اربع فروق

فانه



فانه مع الاطلاق تنجيز للتمليك ومع التعليق
اضافة له لا تنجيز ومن فروع ذلك انها لو طلقت
نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع
اذا لم يذكرها قال في فتح القدير وقد قدمنا في
اول باب الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم
من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في
القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى انتهى ولو
جمع بين ان واذا فلها مشيئتان مشيئة للحال نظرا
الى ان ومشيئة في عموم الاوقات نظرا الى اذا قال
في المحيط ولو قال ان شئت فانت طالق اذا
شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم
الاحوال لانه علق مشيئتها في الحال طلاقا معلقا
بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه
قال انت طالق اذا شئت انتهى والظاهر انه
لا فرق بين تعليق التطليق والطلاق في حق
هذا الحكم لما في المحيط ايضا انه اذا قال لها
طلقي نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة
الا في خصلة وهو ان نية الثلاث صحيحة
في طلقي دون انت طالق ان شئت انتهى وظا
ايضا اذا لم تشا في المجلس خرج الامر من يدها لان
المشيئة في المجلس هي الشرط لا المشيئة في عموم
الاوقات وفي الظهيرية لو قال لامرأتين
له طلقا انفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت
كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب

ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق الاولى
لا بتطليق الاخرى لان تطليق الاخرى بعد ذلك نفسها
طلقت صاحبتها باطل ولو بدات الاولى فطلقت صاحبتها
ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لانها
في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا
بدات بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وبتطليقها
لا يبطل تطليقها الاخرى بعد ذلك لانها في حق الاخرى
وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا
انفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها
لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها
وصاحبتها بخلاف ما تقدم والحاصل ان كل واحدة منهما
تنفرد بالايقاع على نفسها وعلى ضرتها في المسالة الاولى
وفي المسالة الثانية لا اجتماع على الايقاع شرط الوقوع
ولو قال لهما امركما بايديكما يريد به الطلاق فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا قال طلقا انفسكما ان شئتما
في انه لا ينفرد واحدهما بالطلاق غير انهما يفترقان
في حكم واحد وهو انهما لو اجتمعا على طلاق واحدة منهما
يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لان ثمة علق طلاق
كل واحدة منهما بمشيئتهما طلاقهما جميعا وهاهنا
لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما الى رايهما
فاذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع انتهى وفي قوله
فاذا بدات بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها
نظر لما قدمناه عن الخلاصة والخانية من ان
اشتغالها بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها
وجوابه ان ما قدمناه عنهما في الامر باليد وانما هنا





انما هو بالامر بالتطليق والفرق بينهما انها في الامر باليد
مالكة للطلاق ضرتها لا وكيلة وفي الامر بالتطليق
وكيلة فافهم والامر بالتطليق المعلق بمشيئتها كالامر
باليد في حق هذا الحكم كما في الخانية وفي المحيط طلقا
انفسكما ثم قال بعده لا تطلقا انفسكما فلكل ٢
واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك
المجلس ولم يكن لها ان تطلق صاحبتها بعد النهي
لانه توكيل في حق صاحبتها تمليك في حقها
انتهى ومما ذكرناه عن الظهيرية علم الفرق بين
الامر بالتطليق المطلق والمعلق بمشيئتها في فرع
ثاني غير ما نقلناه عن ابن الهمام وفي الخانية
لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فقالت
انا طالق لا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك لت
ان شئت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المراة
نفسها قال محمد كل شيء يملك الزوج ان يرجع عن
كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يكن له ان يرجع
عن كلامه لا يبطل بالجنون انتهى وفيها ايضا
لو قال اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشئت ت
طلاق الكل طلقن الا واحدة ولو قال اي نسائي
شاءت الطلاق فهي طالق فشئن طلقن انتهى
والفرق ان ايا في الاول وصفت بصفة خاصة
وفي الثاني بصفة عامة فتشامل وفي تلخيص
الجامع للصدر من باب الطلاق في المرض احد
المامورين ينفرد به ويبدل لا وهو ثمين مشتريع منهما قال لهما في مرضه وقد دخل بهما طلقا

ثلاثا ملكت كل واحدة طلاقها وتوكلت في طلاق الاخرى ولا ينقسم
ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها وكذا بتطليقهما معًا
لاضافته اليهما كالوكيل بالبيع مع الوكيل وبتطليق الاخرى
ترث وان طلقت بعدها كالتكلم بعده ولو قال طلقا انفسكما
ثلاثا ان شئتما يقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما
للتعليق فان طلقت احدهما كليهما ثلاثا والاخرى
مثلها بانتا وورثت الاولى لعدم رضاها نظيره طلقت
نفسها في مرضه فاجازه بخلاف سؤالها والثانية لا ترث
لرضاها ولو خرج كلامهما معًا ورثتا لعدمه ولو
قال امركما بيدكما فكما مر غير ان هنا لو اجتمعتا على
احداهما يقع وشرط للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع
عبدين او طلاق امرأتين بمال معلوم فان طلقا
انفسكما بالف يتقيد بالمجلس ويشترط اجتماعهما
ولا يرثان بحال ولو اجتمعا على احداهما صح بحصته
من مهرها انتهى قال ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد
بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل وانه استعانة
فلا يقتصر على المجلس واشار الى انه له الرجوع عنه بخلاف
قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان
تمليكا لا توكيلا واذا زاد ان شئت بان قال لرجل
طلقها ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ولو صرح بانه وكيل
كما في الخانية من الوكالة واشار الى انه لا رجوع له وقال
زفر هذا والاول سوا لان التصريح بالمشيئة كعدمه
لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل
له بع ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة
والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق

يحتمل



يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا في الهداية
ونقضه بعضهم بان البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة
بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه
اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع انتهى ورده في فتح القدير
بانه غلط يظهر بادنى تامل لان التوكيل هو قوله بع
فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره
بل قد يتحقق وقوعه منه قبل مشيئة ذلك الغير
ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل
او عدم القبول والرد انتهى وهو سهو يظهر بادنى
تامل لانه لم يقل ان التوكيل معلق حتى يرد عليه
ما ذكره وانما ذكر ان الوكالة معلقة بالمشيئة والوكالة
اثر التوكيل فجاز اطلاق الوكيل عليها في قوله
وكالة اعتبر التوكيل اي الوكالة والحق ان البيع
والتوكيل به لم يعلق بالمشيئة وانما المعلق الوكالة
وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قوله طلقها
ان شئت وبع ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب
الهداية والبيع لا يحتمله ظاهر في انه لا يحتمل
التعليق بالمشيئة واذا لم يحتمله فهل يبطل او يصح
ويبطل التعليق قال في المحيط من كتاب الايمان
لو قال لرجل بعت عبدي منك بكذا ان شئت
فقبل يكون بيعا صحيحا اذ البيع لا يحتمل التعليق
انتهى قيد بقوله طلقها لانه لو قال امر امرأتي
بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح
وان قال بعض هذا توكيل لانه صرح بالامر كذا في
الخلاصة وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها

يقتصر على المجلس ويكون رجعيا كذا في الخانية وفي الظهيرية
لو قال لرجل امر امرأتي بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم
يقل المأمور بخلاف قوله لها ان امرها بيدها ولو قال
امرها بيد الله وبيدك انفرد المخاطب وذكره تعالى هنا
للتبرك عرفا وكذا في العتاق والبيع والاجارة والخلع
والطلاق على مال ولو قال امرها بيدي وبيدك لا ينفرد
المخاطب ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت فطلقها
المخاطب لا يقع لاستعماله للاستثناء ولو قال طلقها بما شاء
الله وشئت من المال فطلقها المخاطب جاز لان المشيئة
هنا تنصرف الى البدل لا الى التفويض انتهى فان قلت
اذا جمع لاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق فما
المعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره
امر امرأتي بيدك فطلقها فقال لها المأمور انت
طالق او قال طلقتك تقع تطليقة بائنة الا اذا نوى
الزوج ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها
بيدك بخلاف ما لو قال امرها بيدك في تطليقة
او بتطليقة فطلقها فطلقها المأمور في المجلس
وقعت واحدة رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت
امر ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس وقعت
واحدة رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت اليك
طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا
ولو قال طلقها فابنها او ابنها فطلقها فهو توكيل
لا يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع وتقع بائنة
وليس له ان يوقع اكثر من واحدة ولو قال
طلقها وقد جعلت امرها بيدك وطلقها كان

الثاني



الثاني غير الاول لان الواو للعطف فاما حرف الفاء
في هذه المواضع تكون لبيان السبب فلا يملك الا واحدة
واذا ذكر بحرف الواو فطلقها الوكيل تقع رجعية لانه
التفويض يبطل بالقيام عن المجلس في المجلس تبين
بتطليقتين لان الواقع بحكم الامر يكون بائنا فاذا
كان احدهما بائنا كان الآخر بائنا فان طلقها
الوكيل بعد القيام عن المجلس تقع رجعية لان
التفويض يبطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل
بصريح الطلاق وكذا لو قال امرها بيدك
وطلقها ولو قال طلقها وابنها او قال ابنها وطلقها
وطلقها في المجلس او غيره تقع تطليقتان
لانه وكله بالابانة والتطلاق والتوكيل لا يبطل
بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان انتهى وحاصله
انه اذا جمع لاجنبي بين الامر باليد والامر
بالتطليق بالفاء فهو واحد ولا اعتبار للامر باليد
تقدم او تأخر فيتقيد بالمجلس ولا يملك عزله
وتقع بائنة وان كان بالواو ففيهما تفويضان
الامر باليد تمليك يعطي احكامه والامر بالتطليق
توكيل فيأخذ احكامه وان امره بالابانة
والتطليق فيقع طلاقان وان جمع بين الجعل اليه
وبين الامر بالتطليق فان قدم الجعل فهو
تمليك وان اخره فهو توكيل وظاهره انه لا فرق
بين الفاء والواو والى هنا ظهر الفرق بين التمليك
والتوكيل في اربعة احكام فالتمليك يتقيد بالمجلس
ولا يصح الرجوع عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون

الزوج وانعكست هذه الاحكام في التوكيل ولو قال المصـ
ولو قال لغيرها طلقها لكان اولى ليشمل ما اذا امره زوجته
بطلاق ضرتها كما قدمناه وسياتي عن الخانية في باب
التعليق انه لو قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها
منك بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التي كانت عنده
حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت طلقتها
او قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان
قالت التي عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح
قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى واطلق
الرجل فشمل ما اذا فوضه لصبي لا يعقل او مجنون
لذا قال في المحيط لو جعل امرها بيد صبي لا يعقل
او مجنون فذلك اليه ما دام المجلس لان هذا
تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك
يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار
التعليق فكانه قال ان قال لك المجنون انت
طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر
على المجلس عملا بالشبهين انتهى لكن في الخانية
قال رجل فوض طلاق امراته الى صبي قال في
الاصل ان كان ممن يعبر يجوز انتهى ومفهومه انه
اذا كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة بين ما في المحيط
وما فيها لان الصبي الذي لا يعقل يشترط ان يكون
ممن يتكلم ليصلح ان يوقع الطلاق عليها ولا يلزم
من التعبير العقل كما لا يخفى وفي الخانية لو جن
المجعول اليه بعد التفويض فطلقها فان مجدا
ان كان لا يعقل ما يقول لم يقع طلاقه انتهى فعلى

هذا



هذا يفرق بين التفويض الى المجنون ابتدا وبين
طريان الجنون ونظيره ما ذكره في الخانية بعده
لو وكله رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل
فيه البيع والشرا ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه
ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع تكون
العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن الوكيل
لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا
ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل
فانما وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا
اتى بذلك نفذ بيعه على الموكل انتهى وفي تفويض
الطلاق وان كانت لا عهدة اصلا ولكن الزوج
حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا
طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا
فوض الى مجنون ابتدا وبين التفويض الى مجنون
وتوكيله بالبيع فرق فانه في التفويض يصح
وان لم يعقل اصلا باعتبار معنى التعليق
وفي التوكيل بالبيع لا يصح الا اذا كان يعقل
البيع والشرا كما قيد به في الخانية وكانه
بمعنى المعتوه ومن فرعي التفويض والتوكيل
بالبيع ظهر انه يتسامح في الابتدا ما لم يتسامح في
البقا وهو خلاف القاعدة الفقهية من
انه يتسامح في البقا ما لا يتسامح في الابتدا
ثم اعلم ان ما نقلناه عن المحيط والخانية
انه فيما اذا جعل امرها بيد صبي او مجنون
لا فيما اذا وكلهما ولا بد في صحة التوكيل مطلقا

من معقل الوكيل كما صرح به في كتاب الوكالة فعلى هذا
لابد من التقييد بالعقل في كلام المص وحينئذ
فهذه مما خالف فيها التمليك التوكيل ولم يذكر
المص جواب الامر بالتطليق المعلق بالمشية وفي
المحيط لو قال لرجل طلق امراتي ان شئت فقال
شئت لا يقع لان الزوج امره بتطليقها ابتدا ولم
يوجد التطليق بقوله شئت فلو قال هي طالق ان
شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشيته
ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لان قوله فعلت
كناية عن قوله طلقت ولو قال انت طالق ان
شا فلان ثلاث فلان لا يقع لتعذر وجود الشرط
انتهى وفي الخلاصة لو جعل امرها بيد رجلين
اليهما لا ينفرد احدهما ولو قال طلقا امراتي ثلاثا
فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين طلقت
ثلاثا انتهى واشار المص الى انه لو ارسل التفويض
اليها مع رجل فانه يجوز بالاولى وقدمنا قريبا
عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها امرك
بيدك حيث لا يكون الامر بيدها الا اذا قال
لها وقوله قل لها ان امرك بيدك حيث يكون
الامر بيدها من غير قول الرسول وفي جامع
الفصولين شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ امراته
انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها
بعده جازت شهادتهما ولو شهدا ان فلانا
قال لنا فوضنا اليها ففعلنا لم يجز نظير المسالة
الاولى انهما لو شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغه
فلانا



فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلمناه ثم باعه جازت
شهادتهما انتهى ولو قال المولف الا اذا زاد ان شئت
او شاءت لكان اولى لانه يتقيد بالمجلس اذا وجد
احدهما لما في الخانية لو قال لغيره انت وكيلي
في طلاق امراتي ان شاءت او هويت او ارادت
لم يكن وكيلا حتى تشا المراة في مجلسها لانه علق
التوكيل بمشيتها فيقتصر على مجلس العلم كما لو علق
الطلاق بمشيتها واذا شاءت في المجلس يكون
وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق
بطلت الوكالة وقال بعض العلما لا تبطل لان المعلق
بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه
قال بعد مشيتها انت وكيلي في طلاقها فلا يقتصر
على المجلس قالوا الصحيح جواب الكتاب لان ثبوت
الوكالة بالطلاق بنا على ما فوض اليها من
المشية ومشيتها تقتصر على المجلس فكذلك
الوكالة انتهى وحاصله انه لا بد من مشيتها
في مجلسها وتطليقه في مجلسه وهذا مما يلغز
به فيقال وكالة تقيدت بمجلس التوكيل
واياك ان تفهم من التقييد بالمجلس انه تمليك لان
ذاك فيما اذا علقه بمشيته وهنا علقه بمشيتها
فكان توكيلا فيملك عزله وفي القنية كتب الى
اجنبي اما بعد فان وصل اليك كتابي فطلق
امراتي ان سالت ذلك وعرض عليها فلم تسال
الطلاق الا بعد اربعة ايام او خمسة ثم سالته
فطلقها لا يقع قال له طلق امراتي ان شاءت

لا يصير وكيلا ما لم تشأ ولها المشية في مجلس علمها
فاذا شاءت وصار وكيلا فلو طلقها في المجلس يقع ولو
قام عن مجلسه بطل التوكيل وينبغي ان تحفظ هذا
فان البلوى فيه تعم فان عامة كتب الطلاق
لهذه المثابة والوكلا يوخرون الايقاع عن مشيتها
ولا يدرون ان الطلاق لا يقع انتهى وقيد بقوله
طلقها لانه لو قال له رجل اريد ان اطلق امراتك
ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امراتك
ثلاثا فالصحيح ان هذا كقول الزوج لامراته نعم
بعد قولها له اتريد ان اطلق نفسي ثم طلقت نفسها
من انه لا يقع الا اذا نوى الزوج التفويض اليها وان
عني بذلك طلق نفسك ان استطعت او طلقها ان
استطعت لا تطلق كما في الخانية ولو قال لا انهاك عن
طلاق امراتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك
عن التجارة يكون اذنا في التجارة لان قوله للعبد
ذلك لا يكون دون ما لو راه يبيع ويشتري ولم
ينهه وثمة يصير ماذونا في التجارة فههنا اولى
ولو راى انسانا يطلق امراته فلم ينهه لا يصير المطلق
وكيلا ولا يقع كذلك هنا ولو قال لغيره وكلتك في
جميع اموري فطلق الوكيل امراته اختلفوا فيه والصحيح
انه لا يقع وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر لو قال وكلتك
في جميع اموري واقمتك مقام نفسي لم تكن الوكالة
عامة وان كان امر الرجل مختلفا ليس له صناعة
معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا
ينصرف التوكيل الى التجارة قال رحمه الله ولو قال

وكلتك



وكلتك في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة
عامة في البياعات والانكحة وكل شيء وعن محمد لو قال
هو وكيلي في كل شيء جائز صنعه كان وكيلا في البياعات
والهبات والاجارات وقال مولانا رضي الله عنه وهذا
كله اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق فان كان في
حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كذا
في الخانية واطلق في فعل الوكيل فشمل ما اذا سكر
فطلق فانه يقع على الصحيح كما في الخانية ومنها من فصل
التوكيل بالطلاق منه مسايل مهمة لا باس بذكرها
تكثيرا للفوايد منها الوكيل بالطلاق والعتاق
وغيرهما اذا قبل الوكيل وغاب الموكل فان الوكيل لا
يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له ادفع
هذه العين الى فلان فانه يجبر على دفعه لان
الشيء المعين جاز ان يكون امانة عند الامر فيجب
عليه تسليم الامانة واما في غيره من الطلاق
وغيره انما امره بالتصرف في ملك الامر وليس على
الامر ايقاع الطلاق والعتاق فلا يجب على الوكيل
ومنها لو وكله بطلاق امراته بطلبها عند السفر
وسافر ثم عزله بغير محضر المراة الصحيح انه يملك
عزله لانه لا يجب عليه بطلبها ومنها لو وكله
بالطلاق ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلي قيل
لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع والصحيح
صحته ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملكه وفي
طريق عزله اقوال قال السرخسي يقول عزلتك عن
جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول

عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن الوكالة المطلقة ومنها وكله بطلاق امرأته فطلق
احداهما طلقت ومنها لو وكله ليطلقها للسنة فطلقها
في غير وقت السنة لا يقع لا للحال ولا اذا جاء وقت السنة
ولا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة
يقع ومنها لو طلقها الوكيل ولو بائنا فطلاق الوكيل
واقع ما دامت العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم
يكن طلاق الوكيل بمال فلو لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها
الموكل في العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها
بعد العدة لم يقع وكذا لو طلقها الوكيل بعد
ردة احداهما ما دامت في العدة الا اذا قضى
باللحاق فحينئذ تبطل الوكالة وارتداد الوكيل
لا يبطلها الا بالقضاء باللحاق ومنها لو قال له
اذا تزوجت فلانة فطلقها صح لصحة تعليق الوكالة
ومنها لو وكله بطلاق فطلق قبل العلم لم يقع
ومنها لو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو سكت بلا قبول
ثم طلق وقع ومنها لو شرط للموكل وغيره في الوكالة
صحت وبطل الشرط ولا فرق بين وكالة ووكالة
ومنها لو وكله بطلاق امرأته وله اربع فطلق الوكيل
واحدة بغير عينها او قال طلقت امرأتك فالبيان
الى الزوج ولو طلق الوكيل معينة جاز ولا يقبل من
الزوج انه ما ارادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده
فباع عبدا بعينه ومنها لو قال له طلقها غدا
فقال الوكيل انت طالق غدا كان باطلا ولو قال
طلقها فقال الوكيل انت طالق ان دخلت الدار

ثم دخلت



فدخلت لم يقع ولو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل
في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة يقع
للحال واحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس قول
ابي ح ينبغي ان لا يقع شيء لانه مامور بايقاع الواحدة
في كل طهر وعنده المامور بالواحدة اذا اوقع الثلاث ث
لا يقع شيء والاصح انه يقع هنا واحدة بلا خلاف
لان عند ابي ح تعتبر الموافقة من حيث اللفظ
فان الرجل اذا قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا فطلقها
الفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي نصف
تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شيء وهنا وجدت
الموافقة من حيث اللفظ فتقع واحدة ولو قال
طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت
السنة انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت
تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل
في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت
تقع اخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر
الثالث ولو طلقها اولا تطليقة بثلث الالف ثم
تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية
بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا
الثالثة على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق
المبانة بالالف فطلقها الوكيل بالالف في العدة
فان كان بعد ما تزوجها الموكل طلقت بالالف
والا طلقت بغير شيء بخلاف ما لو وكله في طلاقها با
الالف ثم طلقها الزوج بالالف ثم طلقها الوكيل بالف
فانه لا يقع شيء ومنها الوكيل بالطلاق اذا قر

انه اعتقه امس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل لانه اقر
بالاعتاق بعد خروجه عن الوكالة وكذا الوكيل بالطلاق
ومنها لو وكله الموكل بالطلاق او لعتاق غيره فطلق
الثاني بحضرة الاول او غيبته لا يجوز وكذا لو طلقها
اجنبي فاجاز الوكيل وفي الخلع والنكاح اذا فعل الثاني
بحضرة الاول او اجاز الوكيل فعل الاجنبي جاز
انتهى وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه معنى
التعليق من وجه حتى اعتبر فيه الموافقة من حيث
اللفظ وان لم يوافق من حيث المعنى كما نقلناه
آنفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرته
نظرا الى ان الطلاق معلق بقوله فلا يقع بقول غيره
ولم يعتبروا معنى التعليق فيه من جهة انهم جوزوا
الرجوع عنه ولذا قال في عمدة الفتاوى لو قال الموكل
كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه
من الوكالة بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق لانهما
مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع
عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله
بحضرته الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال
الخصم انتهى فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى التعليق
من هذا الوجه ايضا والحاصل القول المختار ان للموكل
ان يعزل وكيل الطلاق والعتاق الا ان يقول كلما
اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فانه يصير لازما
لا يقبل الرجوع وفي البزازية من كتاب الوكالة بالطلاق
تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره
وفيها التوكيل باليمين بالطلاق جائز بتوكيل الذي قال

لامراة



لامراة الغيران دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج
جاز الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة
بخلاف الى شر وان غير المدخولة فالى خير وعليه
اكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين
لا يصح في غير المدخولة ايضا لانه خلاف فيهما الى شر
انتهى ولعل الشر في غير المدخولة ارتكاب الحرمة
باخذ المال اذ كان النشوز منه والا فالطلاق قبل
الدخول باين ولو بلا عوض فاخذ المال خير للموكل
كما لا يخفى الا ان يقال الشر فيه انه وكله بالتنجيز
وقد اتى بالتعليق لانه معلق بقبولها وفي الخانية
في الوكالة وكله ان يخلع امراته فخلعها على درهم
جاز في قول ابي ح ولا يجوز في قولهما الا بما يتغابن
الناس فيه ولو وكل الرجل امراته ان تخلع نفسها
منه بمال او عرض لا يجوز الا ان يرضى الزوج به
انتهى قال ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها لما ملكت
ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت
كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة والثنتين
ولو قال فطلقت اقل وقع ما اوقعته لكان اولى
واشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى
وسواء كانت متفرقة او بلفظ واحد والى انه لو قال
لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة تقع
واحدة كما في المحيط ولا فرق في هذا الحكم بين حق صح
التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا فطلقها
واحدة وقعت واحدة فلو وكله ان يطلقها ثلاثا بالف

درهم فطلقها واحدة لم يقع شي الا ان يطلقها واحدة بكل
الالف كذا في كافي الحاكم وقيد بقوله طلق لانه لو قال
لها انت طالق ثلاثا على الف فطلقت واحدة بالف
لم يقع شي بخلاف ما لو قال لرجل طلقها ثلاثا بالف فطلقها
واحدة بالف حيث يقع واحدة لانه لا بد من المطابقة
بين ايجابه وقبولها لفظا ومعنى وفي الوكالة المخالفة
الى خير لا يضر كذا في البزازية قال لا في عكسه اي لا يقع
فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة
عند الامام وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته
وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين المسالتين
انها ملكت الواحدة وهي شي بقيد الواحدة بخلاف
الواحدة التي في ضمن الثلاثة فانها بقيد ضده
قيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال امرك بيدك
ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في
المبسوط وقعت واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد
لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص وفي الخانية
جرى بينه وبين امراته كلام فقالت اللهم نجني منك
فقال الزوج تريدين النجاة مني فامرك بيدك
وينوي به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت
نفسي ثلاثا فقال الزوج بجوت لا يقع عليها شي
في قول ابي ح لانه اذا لم ينو الثلاث كان كانه قال
لها طلقي نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي
ثلاثا لا يقع شي في قول ابي ح وتقع واحدة في قول
صاحبيه ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت
نفسي ثلاثا بجوت لم لا يكن اجازة لانا نقول

قول



قول الزوج بجوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة
بالشك انتهى وعلى هذا فلا يحتاج في تصوير المسالة
الخلافية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بل
طلقي نفسك من غير تعرض للعدد على الخلاف
ايضا وفي كافي الحاكم من كتاب الوكالة وكله
ان يطلق امراته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى
الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث
لم يقع شي في قول ابي ح وقالا يقع واحدة
انتهى ثم اعلم ان ما نقلناه عن الخانية مشكل
على ما في المبسوط في مسالة الامر باليد فانه نقل
انه لو قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت
ثلاثا وقعت واحدة عند ابي ح وذكره في المعراج
والعناية فاذا قال امرك بيدك ولم ينو شيا من
العدد فطلقت ثلاثا كيف لا تقع الواحدة عنده
بل الوقوع بالاولى فما في الخانية مشكل والله
سبحانه اعلم وقيدنا بكونه بكلمة واحدة
لانها لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت
واحدة اتفاقا لامتثالها بالاول ويلغو ما بعده
واورد على مسالة الكتاب ان الرجل اذا كانت له
اربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقي واحدة من
نسائي فطلقتهن جميعا يقع الطلاق على واحدة
منهن وكان ينبغي ان لا يقع على قول الامام رحمه
الله اعتبارا بمسالة الكتاب واجاب عنه في
الظهيرية بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد
خاص لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه وليس

فيه معنى العموم والواحد خاص وارادة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النسا عام لانه لا يقع على عدد بعينه والعام ما ينتظم جمعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد وارادة الخصوص من العموم سايغة الا ترى انه لو حلف لا يتزوج النسا فتزوج امراة واحدة يحنث والمسالة في وكالة المبسوط انتهى وفي المحيط لو وكل اجنبيا ان يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج يقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا لهما انتهى ولعله ان اجازه الزوج يقع والاولى لانه فضولي بتطليق الثلاث فيتوقف على اجازة وقياسه ان يتوقف في المراة ايضا وقد صرح به في فتح القدير واما النية فلا محل لها لان نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفي الخانية لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة تقع واحدة للحال ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة في اللفظ وقدمناه في امر الاجنبي بطلاقها قريبا فارجع اليه وقياسه في امر المراة ان تكون كذلك وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف وهي محل تقع واحدة بثلثها وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبله وان تجدد ملكه لرضاه والا وقعت بغير شي بشرط العدة وكذا الثالث قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة فطلقت ثلاثا للسنة بها فعلى ما مر لا يقع في البا في الا بايقاع جديد لانها لا تملك اصلا فيه بخلاف جانبه وقيل عنده لا يقع

اصله



اصله طلقي واحدة فطلقت ثلاثا والفرق اصح انتهى قال وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه اي لا يقع فيهما والمراد بالعكس ان يقول لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا ولا خلاف في الاولى انه لا يقع لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشا الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة كما قدمناه ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث وخرج عنه هذه الصورة اذا كان بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط وعدم الوقوع في الثانية ايضا قول الامام وعندهما تقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت ثلاثا لا تقع انتهى وهو مبني على انه لا تكفي الموافقة في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعنى كما قدمناه ولذا قال في الخانية بعده لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق انتهى ثم اعلم انه لا فرق في المعلق بالمشيئة بين ان يكون الامر بالتطليق او نفس الطلاق حتى لو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت

او واحدة ان شئت فخالفت لم يقع شيء وفي الخانية من باب
التعليق انت طالق واحدة ان شئت انت طالق ثنتين
ان شئت فقالت قد شئت واحدة قد شئت ثنتين اذا
وصلت فهي طالق ثلاثا انتهى ومفهومه انها اذا فصلت لا يقع
وفي الخانية ايضا قال لها انت طالق ان شئت وشئت وشئت
فقالت شئت لا يقع شيء حتى تقول ثلاث مرات شئت
انتهى وفي الخانية ايضا انت طالق انت طالق انت طالق
ان شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة قال ابو
بكر البلخي لا يقع شيء ولو قال شئت اربعا فكذلك في قول
ابي حنيفة وعلى قولهما تقع الثلاث واشار بقوله
طلقت الى ان جواب الامر بالتطليق تطليقها نفسها فلو
اجابت بقولها شئت ان اطلق نفسي كان باطلا كما في
الخانية قال ولو امرها بالباين او الرجعي فعكست
وقع ما امر به اي قال لها طلقي نفسك طلقة باينة
فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقال لها
طلقي نفسك طلقة رجعية فقالت طلقت نفسي باينة
وقع في الاولى الباين وفي الثانية الرجعي لانها اتت
بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى
الاصل والضابط ان المخالفة ان كانت في الوصف
لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة
ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت
في الاصل حيث يبطل اصلا كما اذا فوض واحدة فطلقت
ثلاثا على قول الامام او فوض ثلاثا فطلقت الفا
اطلق في قوله فعكست فشمل مسئلة ما اذا امرها
بالرجعي اما اذا قالت ابنت نفسي وما اذا قالت

طلقت



طلقت نفسي باينة والثاني ظاهر بالغاء الوصف واما الاول
فلانه راجع الى الثاني وقدمناه في اول فصل المشيئة
وقد فرق بينهما قاضي خان في حق الوكيل فقال
رجل قال لغيره طلق امراتي رجعية فقال لها
الوكيل طلقتك باينة تقع واحدة رجعية ولو قال
الوكيل ابنتها لا يقع شيء ولو قال للوكيل طلقها باينة
فقال لها الوكيل انت طالق تطليقة رجعية تقع
واحدة باينة انتهى فيحتاج الى الفرق بين قول الوكيل
بالطلاق الرجعي ابنتها وبين المامورة بالرجعي
اذا قالت ابنت نفسي ولعل الفرق مبني على ان
الوكيل بالطلاق لا يملك الايقاع بلفظ الكناية لانها
متوقفة على نيته وقد امره بطلاق لا يتوقف على
النية فكان مخالفا في الاصل بخلاف المراة فانه ملكها
الطلاق بكل لفظ يملك الايقاع به صريحا كان او
كناية وهذا الفرق صحته موقوفة على وجود
النقل على ان الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية
والله سبحانه اعلم وفي الخانية من الوكالة قال
لغيره طلق امراتي باينا للسنة وقال لاخر طلقها
رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت
واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع انتهى مع
ان الوكيل بالطلاق له ان يطلق بعد طلاق
الموكل ما دامت في العدة ولكن المانع من وقوع
طلاقيهما التقييد بالسنية فان السنة واحدة
باينة ان شئت فطلقت نفسها واحدة رجعية
لا يقع شيء في قول ابي يوسف وهو قياس قول

ابي ح ولو قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة ان شئت
فطلقت نفسها واحده رجعية في قول ابي يوسف ولا يقع
شي في قياس ابي ح لانها ما اتت بمشيته فوض اليها الا ان قوله
يقال انه مستفاد من ما قبله وقدمنا في مسايل التوكيل
بالطلاق انه لو وكله بالمنجز فعلق او اضاف لا يقع وكذا لو قال
طلقها غدا فقال انت طالق غدا لانه وكله بالتنجيز في غد
وهذا اضافه ولو قال طلقها بين يدي الشهود او بين يدي
ابيها فطلقها وحده وقع كما في الواقعات وغيرها كقوله بعه
بشهود فباع بغيرهم وحاصله ان التخصيص بالذكر لا ينفي
الحكم عن ما عداه الا في ثلاث الا في ثلاث مسايل مذ
كورة في وكالة الصغرى بعه من فلان بعه بكفيل بعه
برهن ومع النهي لا يملك المخالفة كقوله لا تبعه الا بشهود
الا في قوله لا تسلمه حتى تقبض الثمن فله المخالفة
كقوله لا تبعه الا بشهود فله المخالفة وتوضيحه منها
وحاصله ان امره بالتطليق بوصف المقيد بمشيتها
اذا خالفت في ذلك الوصف لم يقع شي وهي واردة
على الكتاب وكان عليه ان يقول الا ان يكون معلقا
بمشيتها ويحتاج الى الفرق على قول ابي يوسف
انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوي الطلاق او قال شئت ان كان كذا لمعدوم بطل
لانه علق الطلاق بمشيتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط قيد بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه
لانها لو قالت شئت طلاقي ان شئت فقال شئت
ناويا الطلاق وقع لكونه ناويا طلاقها لفظا
بخلاف ما اذا لم يذكر الطلاق لان المشية ليس فيها ذكر

الطلاق



الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للايقاع كما سنقرر
ناويا الطلاق وبينا ومنه انه لو قال شئت طلاقك
وقع بالنية لان المشية تنبي عن الوجود لانها من الشي
وهو الموجود بخلاف اردت طلاقك وقع بالنية لا لانه
لا ينبي عن الوجود بل هو طلب النفس الوجود عن ميل
فقد اثبت الفقها بين المشية والارادة فرقا في
صفات العبد وان كانا مترادفين في صفات الله
تعالى كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلهما وجود
اي لا يكون الوجود جزا مفهوم احدهما لمبران
ما شا الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد
انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها
ليست المؤثرة للوجود لان ذاك خاصة القدرة
بل بمعنى انها المخصصة للمقدور المعلوم وجوده
بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق
الارادة فيه انه لا يتخلف شي عن مراده تعالى
لما قلنا في المشية بخلاف العباد وعن هذا لو
قال اراد الله طلاقك ينويه وقع كما لو قال شا
الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما
لا يستلزمان منه تعالى الوجود واحب طلاقك و
رضيته مثل اردته والحاصل ان الفرق بين المشية
والارادة في صفات العباد مبني على العرف العام
فانه فيه الوجود والمشية ولما كان يحتمل اللفظ
توقف على النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت
كذا في التخاطب العرفي فمعناه اوجد عن اختيار
بخلاف اردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود.

كذا في فتح القدير وفي المعراج وانما تشترط النية مع ذكر
الطلاق صريحا لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد
وجوده ملكا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود
وقوعا وفي المحيط لو قال شئت طلاقك ذكر في شرح
شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بلا نية الايقاع
انتهى ولو قال شئت طلاقك ناويا للطلاق فقالت
شئت وقع ولو قال اريديه او احبيه او اهويه او
ارضيه ناويا باجابته لا يقع لانها عبارة عن
الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق على ارادتها
ونحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وتمامه
في فتح القدير وهو سهو لان المتوقف على النية
في قوله شئت الطلاق لانه لم يضف الطلاق
اليها فيحتمل طلاق غيرها واما شئت طلاقك فانه
يقع بلا نية لانه بمعنى اوجدت طلاقك كذا في المحيط
وذكر في المواقف ان الارادة عند اصحابنا صفة
ثالثة مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص
احد المقدورين بالوقوع انتهى وفي المحيط لو قال
لها انت طالق ان احببت فقالت شئت وقع لان
فيها معنى المحبة وزيادة ولو قال شئت فقالت احببت
لا يقع لانه ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشيئة
ولو قال ان شئت فانت طالق فقالت نعم او قبلت
او رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها لفظا
وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب
لو قال انت طالق ان قبلت فقالت شئت حكي
عن الفقيه ابي بكر البلخي انه يقع الطلاق لانها اتت

بالقبول



بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان معلقا
بالمحبة فقالت شئت وذكر هشام في نوادره لو قال
انت طالق على الف ان شئت لم يقع حتى تقبل بخلاف
قوله قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة
لا تتم الا بالقبول انتهى وحاصله ان القبول لا يكفي
عن المشيئة الا في الطلاق على مال ولم ار حكم ما
اذا علقه بالارادة فاجابت بالمحبة او عكسه او
بالرضا وفي شرح المسايرة الرضا ترك الاعتراض
على الشيء لا ارادة وقوعه والمحبة ارادة خاصة
وهي ما لا يتبعها تبعة والمؤاخذة والارادة اعم
فهي منفكة عنها فيما اذا تعلقت بما يتبعه تبعة
انتهى ولم يصرح المصنف بالتقييد بالمجلس للعلم به
من حكم متى واخواتها فانه لما لم يتقيد فيها
تقييد في ان ولا بد من مشيئتها في مجلسها في
التعليق بالمشيئة والمحبة والرضا والارادة وكل
ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها كما في
المحيط ولم يذكر المصنف المشيئة المضافة وحاصل
ما في المحيط ان المشيئة ان تاخرت عن الوقت
كانت طالق غدا ان شئت فان المشيئة لها في الغد
فقط وان قدم المشيئة كان شئت فانت طالق غدا
ذكره في الزيادات ان لها المشيئة في الحال وعن
ابي يوسف ان لها المشيئة في الغد ولو قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق ان شاءت بعد تزوجها فلها المشيئة
في مجلس العلم ولو قال انت طالق امس ان شئت
فلها المشيئة في الحال انتهى وفي المعراج لو قال لها

فانت طالق ان شئت ثم قال الاخرى طلاقك مع طلاقك هذه فشات طلقت وينوى فى الاخرى لاحتمال انه اراد انه معها فى ان كلا منهما مملوك له لا المعية فى الوقوع كذا فى المعراج وفيه لو قال لها اخرجى ان شئت ينوى الطلاق فشات طلقت وان لم تخرج واشار بقوله شئت ان شئت الى كل مشية معلقة بمشية غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشية ذلك الغير ايضا لما فى المحيط لو قال انت طالق ان شئت وشا فلان فقالت قد شئت ان شا فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشية مرسلة منجزة منها وهى اتت بمشية معلقه فبطل مشيتها وبمشية فلان وجد بعض الشرط فلا يقع به الطلاق انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا علقه بمشيتها وعدم مشيتها او بمشيتها وابايها او باحدها وحاصل ما فى المحيط انه ان جعل المشية وعدمها فانها لا تطلق ابدا للتعذر كانت طالق ان شئت وابيت او ان شئت ولم تشا واذكر ان وقدم الجزا كانت طالق ان شئت وان لم تشا فشات فى مجلسها طلقت وان قامت من غير مشية تطلق ايضا لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخل فايهما وجد طلقت وان اخر الجزا كان شئت وان لم تشائى فانت طالق لا تطلق بهذا ابدا لانه مع التاخير صار كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى يوجدا نحو ان اكلت وشربت فانت طالق وان كرر ان واحدهما المشية والاخر الابا كانت طالق ان شئت وان ابيت فان شات وقع وان ابت وقع وان سكتت حتى

قامت



قامت من المجلس لا يقع لان كلا منهما شرطا على حدة والابا فعل كالمشية فايهما وجد يقع واذا انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرر ان وعطف بالواو كانت طالق ان شئت او ابيت لانه علق الطلاق باحدهما ولو قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائى فانت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضين فانت طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن بشرط وقوع الطلاق فاما لا يجوز ان تشا او لا تشا فيكون احد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال انت طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائى طلاقك فانت طالق ثم قالت لا اشا لا تطلق لان قوله ابيت صيغة لايجاد الفعل وهو الابا فقد علق بالابا منها وقد وجد فوقع فاما قوله ان لم تشائى صيغته للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة قوله ان لم تدخلى الدار فانت طالق وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشا لان لها ان تشا من بعد انما يتحقق بالموت انتهى واعلم ان العبارة اختلفت فى قوله ان شئت وابيت بدون تكرار ان فنقل فى الواقعات عن علامة الخوارزمى كما نقلناه عن المحيط انها لا تطلق ونقل قبله الصواب انه لا يقع ما لم توجد المشية والابا الا ان يعنى الوقوع فى الحال وذكر قبله انها ان شات يقع وان ابت يقع كما لو كرر ان فحاصله ان فيها ثلاثة اقوال والصواب انه لا يقع حتى يوجدا ويفرق بين ان شئت ولم تشائى حيث لم يقع وبين

ان شئت وابيت حيث يقع اذا وجد واشار بتعليق الطلاق
بمشيتها الى صحة تعليق عدد الطلاق بمشيتها ايضا فلهذا
قال في الذخيرة لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي
واحدة فان شائت واحدة قبل ان تقوم من مجلسها لزمتها
واحدة وكذا لو قال الا ان يشاء فلان واحدة وان لم يكن فلان
حاضرا فله ذلك في مجلس علمه وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا
ان يرى فلان غير ذلك تتقيد بالمجلس وكذا لو قال ان لم ير
فلان غير ذلك وكذا لو قال الا ان راى فلان ذلك فانه يتقيد
بالمجلس انتهى ولم يذكر المصنف كاكثر المؤلفين ما لو علقه بمشية
نفسه وذكره في الذخيرة فقال لو قال انت طالق الا ان
ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد ما قام
عن المجلس رايت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك لو قال
الا ان اشاء انا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس ولو قال
لامراته انت طالق ان شاء فلان او ان احب او ان رضي
او ان هوى او ان اراد فبلغ فلانا فله مجلس علمه بخلاف
ما لو قال ان شئت انا او ان احببت انا لا يقتصر على المجلس
والفرق ان قضية القياس في الاجنبي انه لا يقتصر على
المجلس كسائر الشروط لكن تركنا القياس في الاجنبي لانه
تمليك معنى وجوابه التمليك يقتصر على المجلس وهذا
المعنى لا يتاتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا
للطلاق قبل هذا فلا يتاتى منه التمليك فبقي هذا
الشرط في حق الزوج ملحقا بسائر الشروط فلم يقتصر على
المجلس في حق الزوج واذا قال لها ان شئت انا فالزوج
كيف يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه المسئلة
في شيء من الكتب قال مشايخنا ينبغي ان يقول شئت الذي





جعلته الى ولا يشترط نية الطلاق عند قوله شئت ولا يشترط
ان يقول شئت طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت وانما
يقع بالكلام السابق الا ان الطلاق بالكلام السابق معلق
بمشيته اعتبرت شرطا محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق
بالكلام السابق والحاصل ان تعليق الزوج طلاق المراة من
بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه
الوجوه ولو قال لها انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان
لا اشا في المجلس طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا اشا
لا تطلق والفرق ان يقول الاجنبي لا اشا لا تطلق يقع
الياس عن شرط البر وهو مشية طلاقها في المجلس وقد يتبدل
من حيث الحكم والاعتبار بقوله لا اشا لا يشتغل له بما لا
يحتاج اليه في الايقاع فانه يكفيه في الايقاع السكوت
عن المشية حتى يقوم عن المجلس اما بقول الزوج لا اشا
لا يقع الياس عن ما هو شرط البر لان المجلس وان
تبدل من حيث الحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم
المشية في العمر والعمر باق فلهذا لا يقع الطلاق
انتهى وفي الجامع للصدر الشهيد قال انت طالق ان
شا فلان او اراد او رضي او هو يقتصر على مجلس علمه
لانه تمليك بخلاف اضافته الى نفسه ولو قال ان لم يشا
او ان لم يرد فقام من مجلسه او قال فيه لا اشا طلقت
بخلاف ان لم يشا اليوم ولو قال ان لم اشا ان لم ارد فقام
او قال لا اشا لا تطلق قبل موته بخلاف ان ابيت طلاقك او
كرهت انتهى وفي الخانية انت طالق ثلاثا او فلانة واحدة
ان شئت فشائت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة
ويبطل عنها الثلاث انتهى واطلق البطلان فافاد عدم وقوع

الطلاق وان الامر خرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها
وان كان لشيء مضى طلقت يعني لو قالت المرأة شئت ان كان
فلانا قد جا وقد جا طلقت لان التعليق بالكائن تنجيز ولذا
صح تعليق الابرا بكائن والمراد من الماضي المحقق وجوده
سوا كان ماضيا او حاضرا كقولها ان شئت ان كان ابي في
الدار وهو فيها او ان كان هذا ليلا وهي في الليل او نهارا
وهي فيه او كان هذا ابي او امي او زوجي وكان هو ولا يرد انه
لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله
فانه يقتضي على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر لان الكفر
يبتني على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك
الفعل كما في فتح القدير وذكر انه الاوجه فان قيل لو
قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر
فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا
النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو متكلما
بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة انتهى والحاصل ان
اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف
ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كما بينا قال انت طالق
متى شئت او متى ما او اذا او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد
بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اما في كلمة متى ومتى ما فلانها
للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال اي وقت
شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة
حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم
الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان

ولا تملك

334

ولا تملك تطليقا بعد تطليق كذا في الهداية وتعقبه في فتح
القدير بان هذا ليس تمليكا في الحال اصلا لانه صرح بطلاقها
معلقا بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه
وانما يصح ما ذكره في طلقي نفسك متى شئت لانها تتصرف بحكم
ملك بخلاف ما اذا قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة
فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها
طلقتها ايجاب للشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير
ان المشيئة تقارن الايجاب انتهى وجوابه ان هذا وان
كان تعليقا لكن اجراوه مجرى التمليك في جميع الوجوه
فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض فطلاق
التمليك عليه صحيح ولذا قال في المحيط انه يتضمن معنيين
معنى التطليق وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتطليق
والتعليق لازم لا يقبل الابطال ويتضمن معنى التمليك
لان تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك منها لان المالك
هو الذي يتصرف عن مشيئته وارادته وهي عاملة في
التطليق لنفسها والمالك هو الذي يعمل لنفسه وجواب
التمليك يقتصر على المجلس انتهى وقال في المحيط من كتاب
الايمان من قسم التعاليق معزيا الى الجامع لو قال لها
انت طالق ان شئت او احببت او هويت فليس بيمين
لان هذا تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر
على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة انتهى وفائدته
انه لا يحنث في يمينه لا يحلف واما كلمة اذا واذا ما فهي
ومتى سوا عندهما وعند ابي ح ان كان يستعمل للشرط
كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك
وقد مر من قبل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير

بان الوجه ان يقال ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها
بشرط هو مشيتها وانه اضافة الى زمانه وعلى كل من التقديرين
لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيتها بعد ذلك بان قالت شئت
ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معا هما كان او مضافا
لا ما قال المص من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك اذ معنا ه
انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد باذا انه
محتمل للشرط فيخرج من يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج
كمتى وقد صرح انفا في متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشية
لانه انما ملكها بعد المجلس او الزمان طه في الوقت الذي
شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا
فالذي دخل ملكها بتحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان
وهو مشيتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم
في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط يجوز
بالتطليق عنه بان يقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع
طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله
طلقي نفسك انتهى ولم يذكر المص الحين وفي المحيط ولو
قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين
عبارة عن الوقت انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا جمع بين
ان واذا وذكره في المحيط فقال ولو قال ان شئت فانت
طالق اذا شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية
في عموم الاحوال لانه علق تمشيتها في الحال في اي وقت
كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت
في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت انتهى وفي فتح
القدير اخر الفصل ولو قال لها انت طالق اذا شئت ان شئت

اوانت



معها ايضا زائدة لتقول
بعض النحاة انها اذا
زيد عليها ما كانت للتكرار

اوانت طالق ان شئت اذا شئت فهما سوا تطلق نفسها متى
شاءت وعند ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك
وان قدمه تعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس تطلق
نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت عن المجلس قبل ان
تقول شيا بطل ثم ذكر ما نقلناه عن المحيط معزيا الى السرخسي
وانما ذكر كلما مع متى ليفيد انها لا تفيد التكرار قال في
المصباح وهو ضعيف لان الزايد لا يفيد غير التاكيد وهو عند
النحاة لا يغير المعنى ويقوله قولهم انما زيد قايم بمنزلة
ان زيدا قايم فهو يحتمل العموم كما يحتمل ان زيدا قايم
وعند الاكثر ينقل المعنى من احتمال العموم الى معنى الحصر
فاذا قيل انما زيد قايم فالمعنى لا قايم الا زيد ويقرب
منه ما تقدم من ان ما يمكن استيعابه من الزمان
يستعمل فيه متى وما لا يمكن استيعابه يستعمل فيه متى
ما وهو القياس واذا وقعت شرطا كانت للحال في النفي
وللحال والاستقبال في الاثبات انتهى وفيه اذا لها
معان احدها ان تكون ظرفا لما يستقبل من الزمان
وفيها معنى الشرط نحو اذا جيت اكرمتك والثاني ان
تكون للوقت المجرد نحو قم اذا احمر البسر اي وقت احمراره
والثالث ان تكون مرادفة للفا فيجازى بها كقوله
تعالى وان تصبهم سيية بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون
انتهى **قال** وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا
تجمع اي لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تباشر
شرط الوقوع مرة بعد اخرى بان تقول شئت طلاقي
او طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط
وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا جملة لان كلما

بعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فافاد
انها لا تشا شيئين ايضا ولو شاءت شيئين او ثلاثا جملة
لم يقع شيء عند الامام وعندهما تقع واحدة بناء على ما
تقدم من الخلاف وفي المبسوط ولو قالت قد شئت
امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول للزوج لانها اخبرت
عما لا تملك انشاءه فانها اخبرت بمشية كانت منها
امس ولا يقع بها ذلك بعد مضي امس فان قيل اليس
انها لو شاءت في الحال يصح منها فقد اخبرت بما تملك
انشاءه قلنا لا كذلك فالمشية في الحال غير المشية
في الامس وكل مشية شرط تطليقة فهي لا تملك انشاء
ما اخبرت به انما تملك انشاء شيء اخر انتهى واعلم
ان كلمة كل انما افادت التكرار ولذا في المصباح
وكل كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد
تستعمل بمعنى الكثير كقوله تدمر كل شيء بامر ربها
اي كثيرا وتفيد التكرار بدخول ما عليه نحو كلما
اتاك زيد فاكرمه دون غيره من ادوات الشرط
انتهى قال ولو طلقت بعد زوج اخر لا يقع اي لو قالت
طلقت نفسي او شئت طلاقي بعد ما طلقت نفسها ثلاثا
متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج اخر لا يقع لان
التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلا ث
فباستغراقه ينتهي التفويض قيدنا بكونه بعد الطلا ق
الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم
عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تفرق الثلاث
خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم الاتية وفي المبسوط
لو قال لها كل ما شئت فانت طالق ثلاثا فقالت

شئت



شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت
الثلاث انتهى والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا في
كلما ويشكل عليه ما في الخانية لو قال لها امرك بيدك
في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لا يكون
لها الخيار في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي
ح لها الخيار انتهى ونظير مسئلة المبسوط ما في المعراج
لو قال لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشاء
احدهما واحدة والاخر ثنتين لا يقع لانه علق
الوقوع بمشيتهما الثلاث ولم توجد قال وفي حيث
شئت وان شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها
يعني اذا قال انت طالق حيث شئت الى اخره
فلو قامت منه قبل مشيتها فلا مشية لها لان حيث
واين اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان
فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا
من التاخير وحمل على ان دون متى وما في معناها
لانها ام الباب وصرف الشرط وفيه يبطل بالقيام
وبما قررناه اندفع سؤالان احدهما انه اذا
الغي ذكر المكان ينبغي ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان
مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى وفي
المصباح حيث ظرف مكان وتضاف الى جملة وهي
مبنية على الضم وتجيء بمعنى ظرفين لانك تقول
اقوم حيث يقوم زيد فيكون المعنى اقوم في
الموضع الذي فيه زيد انتهى وفيه واين ظرف
مكان يكون استفهاما فاذا قيل اين زيد لزم
الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطا ايضا وتزاد

مافيقال ايضا نوى الثلث اوالثنتين **قال** وفي كيف شئت تقع رجعية
فان شاءت بائنة او ثلاثا ونواه وقع يعني تطلق في انت
طالق كيف شئت وتبقى الكيفية اي كونه رجعيا او بائنا
خفيفة او غليظة مفوضة اليها وان لم ينو شيئا من الكيفية
وان نوى فان اتفق ما نواه وما شاءته فذاك والا
فرجعية وعندهما يتعلق الاصل فعندهما ما لا يقبل
الاشارة فحاله واصله سوا كذا في التوضيح ويتفرع
عليه انها لو قامت عن المجلس قبل المشية او ردت
لا يقع شي عندهما وتقع رجعية عنده ولا يخفى ان
الكلام في المدخولة فاما في غيرها فبائنة ولغت
مشيتها كقوله لعبده انت حر كيف شئت فانه يقع
العتق ويلغو ذكر المشية وعندهما يتعلق بالمشية
فيما في المجلس فلو شاء عندهما عتقا على مال او الى
اجل او بشرط ان التدبير يثبت ما شا كما في كشف
الاسرار والحاصل ان كيف اصلها للسوال عن الحال
ثم استعملت للحال في انظر الى كيف يصنع وعلى الحالية
فرع الكل عنده انهما قالا لا انفكاك بين الاصل والحال
فتعلق الاصل لتعلق الحال ومنعه الامام رحمه الله
والحق قوله لانتقاض قاعدتهما كما بيناه في شرح
المنار وبما قررناه اندفع ما قيل انها للشرط
عندهما لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط
والجزا لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع بالرفع وتمامه
في المغني وقيد باضافة المشية الى العبد لانه
لو اضافها الى الله تعالى فان مشية الكيفية تلغو
وتقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع على مشية الله
تعالى



تعالى وعلله في المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق انتهى و
ينبغي ان لا يقع شي على قولهما لان الحال والاصل سوا
عندهما وفي المصباح كيف كلمة يستفهم بها عن حال
الشي وصفته يقال كيف زيد ويراد السوال عن صحته
وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتاتي للتعجب
والتوبيخ والانكار وللحال ليس معه سوال وقد تتضمن
معنى النفي وكيفية الشي حاله وصفته انتهى **قال**
وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت
ارتد يعني فيتعلق اصل الطلاق بمشيتها اتفاقا
لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد
والواحد عدد في اصطلاح الفقها لما تقرر من اطلاق
العدد وارادة الواحد وقوله ما شئت تعميم للعدد
وافاد بقوله ما شاءت انها تطلق الثلث واحدة
من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج
لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من
يدها وفي القاموس كم اسم ناقص مبني على السكون
او مولفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت او سكنت
وهي للاستفهام ويخفض ما بعدها حينئذ كرب
وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد اتاني وقد تجعل
اسما تاما فتصرف وتشدد فتقول الزمن الكم
والكمية انتهى وفي المغني كم خبرية بمعنى كثير واستفها
بمعنى اي عدد ويشتركان في خمسة امور الاسمية
والابهام والافتقار الى التمييز والبنا ولزوم التصدير
ويفترقان في خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية
يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية

مية

المتكلم مع

الثاني ان الخبرية لا يستدعي من مخاطبه جوابا لانه مخبر ه
والمتكلم في الاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر الثالث ان الاسم
المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية
الرابع ان تمييز الخبرية مفردا ومجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية
الا مفردا والخامس ان تمييز الخبرية واجب الخفض
وتمييز الاستفهامية منصوب ولا يجوز جره مطلقا
وتمامه فيه قال وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق
ما دون الثلاث يعني ليس لها ان تطلق الثالث عند
الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان
وله ان من للتبعيض ورجحه في التحرير بان تقديره
على البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقي ما شئت
وافادة التبعيض مع زيادة من الثلاث اظهر
انتهى وفي المحيط وعلى هذا الخلاف لو قال اختاري
من الثلاث ما شئت انتهى والله تعالى اعلم

## باب التعليق

لما فرغ من بيان المنجز شرع
في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا
كتعلقه كذا في القاموس وفي المصباح علقت الشيء
بغيره واعلقته بالتشديد والالف فتعلق انتهى
وفي الاصطلاح ربط حصول مضمون جملة بحصول
مضمون جملة اخرى وتعبيره بالتعليق اولى من تعبير
الهداية باليمين لشمول التعليق الصوري وان لم يكن
يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها وبحيضها حيضة
وبما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد
او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشيئة او بفعل
من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ليس بيمين

كما في



كما في المحيط فلا يحنث لو كان حلف ان لا يحلف مع ان بعضها
مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض حيضة بخلاف
ان دخلت او ان حضت وفي تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف
حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه
الا ان يعلق باعمال القلب او بمجيء الشهر في ذوات
الاشهر لانه يستعمل في التمليك وبيان وقت السنة
فلا يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق
بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع والا بان اديت فانت
حر او ان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة
والا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال
تفسير السنة انتهى وشرط صحة التعليق كون الشرط
معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله
انت طالق ان كان السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج
ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط
فانت طالق فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق
النفي حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما
امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف
وعلى هذا ظهر ما في الخانية لو قال لها ان لم تردي
على الدينار الذي اخذته من كيسي فانت طالق
فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امرأته ولو قال ان
حضت وهي حائض او مرضت وهي مريضة فعلى
حيضة مستقبلة ولو قال للصحيحة ان صححت فانت
طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان ابصرت
او سمعت وهي بصيرة وسميعة لان الصحة والسمع
امر ممتد فكان لبقائها حكم الابتداء بخلاف الحيض

والمرض فانهما مما لا يمتد ولو قال لعبده ان ملكتك فانت
حر عتق حين سكت وتمامه في المحيط من باب الشرط
الذي يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان قولهم ان ما كان
محققا تنجيز ليس على اطلاقه بل فيما لا يقابله حكم ابتدا به
ومن شرايطه وجود رابط حيث كان الجزا موخرا وسابقه
بيانه ومن شرايطه ان لا يفصل بين الشرط والجزا
فاصل اجنبي فان كان ملايما وذكر لاعلام المخاطبة
اولتاكيد ما خاطبها بمعنى قايم في المنادى فانه لا يضر
كقوله لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت تعلق
الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لانه لتاكيد ما
خاطبها به كقوله يا زانية بخلاف ما اذا قال يا زانية
انت طالق ان دخلت فانه قاذف وتمامه في المحيط
من باب ما يتخلل بين الشرط والجزا وفي الخانية لو
قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب
فدخلت عمرة الدار طلقت ويسال عن نيته في زينب
وان قال نويت طلاقهما ايضا طلقت ايضا ولو قال
ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا
جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق
ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار
طلقتا جميعا ولو قال لم انو طلاق زينب لا يقبل قوله
وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع من باب الاستثنا
يكون على الجميع والبعض يا زانية ان تخلل الشرط و
الجزا او الايجاب والاستثنا لم يكن قذفا في الاصح وان
تقدم او تاخر كان قذفا لانه للاستحضار عنه
عرفا ولاثبات الصفة وضعا فلا مر من وجه دون

وجه

339

وجه اخر فعلق خلا وتنجز طرفا عملا بهما كيا طالق وقد
يخلق الخبر للنفي كالاقرار انتهى ومن شرطه ان لا يكون
الظاهر قصد المجازاة فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة
فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سوا كان الزوج
كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاها
بالطلاق فان اراد التعليق يدين وفتوى اهل
بخارى عليه كما في فتح القدير ومن شرطه الاقتصار
لا الانفصال فلو الحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي
الظهيرية رجل به فافاة او ثقل في لسانه لا يمكنه
اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر
الشرط والاستثنا بعد تردد وتكلف ان كان معروفا
بذلك جاز استثناوه وتعليقه انتهى وركنه اداة
شرط وفعله وجزا صالح فلو اقتصر على اداة الشرط
لم يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا في تنجيزه
فلذا قال في الظهيرية ولو قال انت طالق ان
ولم يزد تطلق للحال في قول محمد ولا تطلق في قول
ابي يوسف والفتوى به على قول ابي يوسف لانه
ما ارسل الكلام ارسالا ذكره في الجامع العتابي و
كذلك لو قال انت طالق ثلاثا لولا او قال والا
او قال ان كان او قال ان لم يكن لا تطلق في قول ابي يوسف
وبه اخذ محمد بن سلمة انتهى قال ما يصح في الملك
كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا
اليه كان نكحتك فانت طالق اي معلقا بسبب الملك
كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح
سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اي ان ملكتك

بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اى ان ملكته بسبب
الشرا بخلاف ما لو قال الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك
فانت حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك
بل موضوع لابطاله بخلاف الشرا وفى كشف الاسرار لو قال
لحرة ان ارتديت فسبيت فملكتك فانت حرة صح انتهى
لان السبى من اسباب الملك الموضوعة ولو مثل بقوله انت
طالق يوم اتزوجك لكان اولى وفى المعراج وتمثيله غير
مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط ولو اضافه الى النكاح ح
لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او فى نكاحك ذكره
فى الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجى اياك
فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق انه لما اضاف التزوج
الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزوج مجازا عن
الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفى نكاحك
لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا
يقع ويصح النكاح انتهى اطلق الملك فشمل الحقيقى كالملك
حال بقا النكاح والحكمى حقيقة العدة والتعليق يصح
فيهما وقدمنا عند شرح قوله اخر الكنايات والصريح
يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح
فى جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن باين وعلق
باينا كما فى البدايع اعتبارا للتعليق بالتنجيز وفى المصباح ح
زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زاير وزور
وزوار مثل سافر وسفر وسفار ونسوة زوراير
وزوارات وزايرات والمزار يكون مصدرا وموضع الزيارة
والزيارة فى العرف قصد المزور اكراما واستيناسا به انتهى
وقدمنا فى اول كتاب الحج انه لو حلف انه لا يزوره فلقيه

من غير



من غير قصد فانه لا يحنث وينبغى تقييده بما قاله فى المصباح
من الاكرام والاستيناس للعرف فلا يحنث فى مسئلة
الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها
فذهبت من غير قصد الاكرام لم يحنث وفى عرفنا زيارة
المراة لا تكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور وفى
المحيط حلف لا يزور فلانا غدا او ليعودنه فاتى
بابه واستاذن فلم يوذن له لا يحنث فان اتى بابه
ولم يستاذن يحنث حتى يصنع فى ذلك ما يصنع
الزاير والعايد من الاستيذان والفرق ان فى الاول
لم يتصور البر فلم تنعقد اليمين وفى الثانى يتصور
وهكذا ذكر فى العيون وعلى قياس من قال ان لم
اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع اوقيد حيث
يجب ان يحنث ففى الوجهين وهو المختار لمشايخنا
النوازل حلف لا يزور فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع
جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث هو المختار
لان زيارة الميت زيارة قبره عرفا لا تشييع
جنازته انتهى واطلق المضاف الى الملك فشمل ما
اذا خصص او عمم كقوله كل امراة خلافا لمالك
فى الثانى معللا بانسداد باب النكاح عليه به
واجيب بانه لا مانع من انسداده اما الدينى خوفا من
جوره او لدنياه لعدم يساره وبمنع انسداده لا
مكان ان يزوجه فضولى ويجيز بالفعل كسوق المواجب
اليها وبامكان ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق
عليها لان كلمة كل لا تقتضى التكرار الا ان محمته
لا فرق فيها بين ان يعلقه باداة الشرط او معناه.

ان كانت المراة منكرة فان كانت معينة يشترط ان يكون
بصريح الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها
لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة
وهي تزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق
كقوله لامراته هذه المراة التي تدخل هذه الدار طالق
فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله ان تزوجت
هذه فانه يصح وفي الذخيرة والتعريف بالاسم والنسب
كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان
التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق واورد عليه ما
ذكر في الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام
فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا فامراته
طالق فاشار الحالف الى الغلام الى نفسه ثم ان الحالف الاسم
كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم
كالتعريف بالاشارة لم تطلق امراته كما لو اشار
الى نفسه والجواب ان تعريف الحاضر بالاشارة و
الغايب بالاسم والنسب وفي مسئلة محمد بن عبد الله
الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجد
فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفي مسئلة الطلاق
الاسم والنسب في الغايب لا في الحاضر فيحصل بهما
التعريف ويلغو الصفة حتى ان في مسئلة الطلاق
لو كانت فلانة حاضرة عند الحلف فذكر اسمها ونسبها
لا يحصل التعريف ولا تلغو الصفة وتتعلق الطلاق
بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام والاشارة لا تحتمل
التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب تحتمل التنكير
ولو قال كل امراة اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال

حتى



حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب
انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان تاويل المسالة
ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها تطلق
وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام
ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت
غايبة لا تطلق وتمامه في الذخيرة وقدم التعليق في الملك
لانه خلاف فيه واخر المعلق به لان الشافعي قايل بعدم
صحته مستدلا بعموم الحديث ابي داود والترمذي وحسنه
مرفوعا لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما
لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا التعليق
لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكا لة
والحاجة داعية اليه لان نفسه قد تدعو الى تزوجها
مع علمه بفساد حالها ويخشى غلبتها عليه فيؤنسها
بتعليق طلاقها بنكاحها فطاما لها والحديث محمول
على نفي التنجيز وهو ما يؤثر عن السلف كالشعبي
والزهري وجماعة كما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
وهو وان كان ظاهرا لكن لما كانوا في الجاهلية
يطلقونه قبل التزوج تنجيزا ويعيدونه طلاقا
اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع والخلاف هنا
مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال
او لا نفيناه واثبته وتحقيقه ان اللفظ الذي ثبت
سببيته شرعا للحكم اذا جعل جزء الشرط هل يسلبه
سببيته لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط
كانت طالق وحرة فجعل شرعا سببا لزوال
الملك فاذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا

منع سببيته فتفرعت الخلافية فعندنا اليمين بطلاق قبل
وجود الشرط فلم يمينا وله الحديث وعنده طلاق فتنا وله
ولا وجه قولنا الا ان الحنث هو السبب عقلا لا اليمين ولان
السبب هو المفضي الى الحكم والتعليق مانع من الافضاء لمنعه من
الوصول الى المحل والاسباب الشرعية لا تصير اسبابا قبل الوصول
الى المحل فضعف قوله ان السبب هو قوله انت طالق والشرط لم
يعدمه وانما اخر الحكم واورد انه يجب ان يلغو كالاجنبية
واجيب بانه لو لم يترجح لغا كطالق ان شاء الله واما غيره
فبعرضية ان يصير سببا فلا يلغى تصحيحا للكلام العاقل
او نقول لما توقف الحكم على الشرط صار الشرط كجزء سبب
ولا يرد علينا البيع المؤجل فانه سبب قبل حلوله لان
الاجل دخل على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط الخيار
لان الشرط يعلق لتعليقه ما بعده فقط لغة فانك
على ان تاتيني المعلق اتيان المخاطب فكذا قوله
بعتك على انك بالخيار اي في الفسخ فالمعلق الفسخ
لا البيع وهو منجز فتعلق الحكم دفعا للضرر لا لان
المعلق ينعقد سببا للحال لان التعليق يمين وهو للبر
وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى الحكم اما الا
ضافة فلثبوت حكم السبب في وقته لا لمنعه فيتحقق
السبب بلا مانع اذ الزمان من لوازم الوجود وهو معنى
ما فرق الزيلعي به وهو مردود لانه يرد عليه
ان اليمين لا توجب الاعدام مطلقا بل في المنع اما
في الحمل فلا نحو ان بشرتني بقدوم ولدي فانت
حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما
ايضا بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو





مردود لانه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو
يوم يقدم زيد وان قدم الى كذا لان كلا منهما على خطر
الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر
استويا في الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو
قال علي صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز النقد يم
على السبب وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم
في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق
ويقتضي ايضا كون اذا جاء غد فانت حر كاذا مت
فانت حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا
فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا
في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون بيعه
قبل الغد ويفرقون بين انت حر غدا فلا يجيزون
بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حر فيجيزونه
مع انه لا خطر فيهما وقد يقال في الفرق بينهما
ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط
لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه
فمن حيث انه ليس بشرط لا يتاخر عنه ولا يمتنع
السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في الحال
فقلنا بانه ينعقد سببا للحال ويقع مقارنا ويتاخر
الحكم عملا بالشبهين وفي الخانية من اول كتاب الاجارات
رجل قال لغيره اجرتك داري هذه راس الشهر
كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر
فقد اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه
ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال ابو القاسم
الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك فلا يصح

كما لو علقها بشرط اخر ويؤيده ما ذكره في الجامع رجل حلف
ان لا يحلف ثم قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق كان
حانثا في يمينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول
الفقيه ابي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط
في البيع فقال ابطلت خياري غدا او قال ابطلت اذا
جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم
افعل كذا فقد ابطلت خياره فان ذلك لا يصح
لان هذا وقت يجيء لا محالة ولو اجر داره كل شهر
بكذا ثم قال اذا جاء راس الشهر فقد ابطلت الاجارة
قال الفقيه ابو بكر كما يصح تعليق الاجارة بمجيء
الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من
الاوقات ومسئلة المنتقى في تعليق ابطال الخيار
تؤيد قوله قال شمس الائمة السرخسي قال بعض
اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات
صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح
والفتوى على قوله انتهى فقد تقرر ان المعلق
بشرط على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وبما ليس فيه
خطر فيه اختلاف المشايخ فسوى بينهما الفقيهان
في الاجارة وفرق بينهما الصفار والافتا بالفرق
بينهما في فسخ الاجارة افتا بقول الصفار بالفرق
في الاجارة فالفتوى على الفرق في الاجارة وفسخها
ومسئلة الجامع تؤيده وانما خرج من ذلك مسئلة
المنتقى ثم اعلم ان المراد بالصحة في قوله انما يصح
اللزوم فان التعليق في غير الملك والمضاف اليه
صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال اجنبي

لزوجته



لزوجته انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف
على الاجازة فان اجازه لم يقع التعليق فتطلق بالدخول ل
بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي
موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه وقع مقتصرا على
وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالا
جازة يستند الى وقت البيع حتى يملك المشتري
الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه انما
صح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه
فانه يستند وتمامه في تلخيص الجامع ودخل تحت
المضاف الى الملك ما لو قال لمعتدته ان تزوجتك
فانت طالق ثلاثا فهذا وما لو قال لاجنبية
سوا كما في الخلاصة وللحنفي ان يرفع الامر الى
شافعي يفسخ اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى
قاض شافعي وادعت الطلاق فحكم بانها امرأته وان
الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد
النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا اذا
فسخ واذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد
العقد ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة اخرى
لا يحتاج الى الفسخ في كل امرأة كذا في الخلاصة
وفي الظهيرية انه قول محمد وبقوله يفتى وكذلك
في قوله كل عبد اشتريته واذا عقد ايمانا على
امرأة واحدة فاذا افتى بصحة النكاح بعده
ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امرأة يمينا

على حدة لا شك انه اذا فسخ على امراة لا ينفسخ على الاخرى
واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ
في كل يمين انتهى فهي اربع مسايل في شرح المجمع للمصنف
فان امضاه قاضي حنفي بعد ذلك كان احوط انتهى
وفي الخانية حكم المحكم كالقضا على الصحيح انتهى وفي
البزازية وعن الصدر اقول لا يحل لاحد ان يفعل
ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق
الجهال الى هدم المذهب وعن اصحابنا ما هو اوسع
من ذلك وهو انه لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان ن
اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروي اوسع من
هذا وهو انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه اخر
بالحرمة بعدما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل بالفتوى
الثاني في حق امراة اخرى لا في حق الاولى ويعمل
بكلا الفتويين في حادثتين لكن لا يفتى به انتهى
وفيها قبيل الرجعة والتزوج فعلا اولى من فسخ اليمين
في زماننا وينبغي ان يجيء الى عالم ويقول له ما حلفت
واحتياجه الى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امراة
ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعة لي حاجة
الى نكاح الفضولي فيزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل
اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا انتهى وسياتي
في اخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعي انما محله
قبل ان يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامراة
اذا تزوجتك فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا
ثم انها رفعت الامر الى القاضي ليفسخ اليمين فان
القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز

بعد



بعد النكاح فلا يفيد انتهى فان قلت لم وسع اصحابنا
في فسخ اليمين المضافة ما لم يوسعوا في غيره مع ان دليلهم
ظاهر قلت قد اختلج هذا في خاطري كثيرا ولم ار عنه
جوابا حتى رايت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت
برواية عن محمد انه لا يقع وبه كان يفتي كثير من ائمة
خوارزم انتهى وشرط قاضيخان لجواز فسخ اليمين
المضافة ان لا يكون القاضي اخذ على ذلك مالا
فان اخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابة
فان كان بقدر اجرة المثل نفذ وان كان ازيد لا ينفذ
والاولى ان لا ياخذ مطلقا وتمامه فيها وفي المحيط
من باب عطف الشروط بعضها على بعض لو قال
ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع
حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الجزاء فهو على تزويج
واحد وكذا لو وسطه ولو قال انت طالق ان
تزوجتك فان تزوجتك او وسطا الجزاء لم يقع حتى
يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفا والواو وبعده
فجعله بالواو اعادة للشرط الاول وبالفا جعله شرطا
مبتدا ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم
تزوجتك ففي قياس قول ابي ح على التزوج الاول وان
قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقد ن
في الاخيرة انتهى وفي البزازية ان تزوجت
فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوج
لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفي المحيط
من باب تعليق اليمين بالشرط لو قال كل امراة
اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة

قبل الكلام وامراة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام
ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها
فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام وكذا اذا وسطه
انتهى وفي باب اضافة الطلاق الى الملك لو قال اذا تزوجت
امراة فهي طالق فتزوج امراتين تطلق احداهما والبيان
اليه ولو كان قال وحدها لا يقع شيء فان تزوج
اخرى بعدهما وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت
طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها يقع
الثلاث لان هذه ايمان ولو قال اذا تزوجتك
فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك
ثم تزوجها وقع الطلاق وبلغو الظهار والايلاء عند
ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف ان عنده ينزل الطلاق
اولا فتصير مبانة وعندهما ينزلن جملة ولو قال ان
تزوجتك فوالله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت
طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح النكاح الظهار
والايلاء لانهما ينزول الظهار والايلاء لا تصير مبانة
وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك
فانت علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان
ذكر لكل واحدة شرطا على حدة وهو التزوج فنزلا
معا انتهى وفي باب الحلف على التزوج ان تزوجت
امراة فعبدي حر فتزوج صبية حنث ولو حلف
لا يشتري امراة فاشترى صغيرة لم يحنث والفرق
ان اسم المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشرا
اعتبر ذكر المراة لان الشرا قد يكون للرجل وقد يكون
للمراة ولم يعتبر ذكر المراة في النكاح لان النكاح لا يكون

الا للمراة

345

الا للمراة فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت امراة فكلم
صبية لا يحنث لان الصبي مانع عن هجران الكلام فلا
تراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة
ولا كذلك التزوج انتهى وفي الذخيرة في نوع اخر في
دخول شخص واحد تحت يمين اليمينين اذا قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق فقال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم
اليمينين لانها فلانة وامراة وكذلك لو قال ان
كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت انسانا فانت
طالق فكلمت فلانا تطلق تطليقتين بحكم اليمينين
انتهى قال فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد
وجود الشرط في المسئلتين سواكان التعليق
في الملك او مضافا اليه وفي فتح القدير وقوله
وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه
وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله
انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتفيا
ثم قال واما قولهم انه ينزل سبا عند الشرط
او وقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق
العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو
كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم اهليته انتهى
واشار بقوله بعده الى انه لو قال ان تزوجتك
فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو قولهما
لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت
النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق كذا هذا
ووافقهما ابو يوسف بالغا الظرف لعدم قدرته

على الايقاع فيه وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها في قرية
كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية ولو قال
من قرية كذا حنث حيث ما تزوجها في تلك القرية ولو
قال من قرية كذا حنث حيث ما تزوجها ولو قال ان
تزوجت امراة ما دمت في الكوفة فهي طالق ففارق
الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امراة لم تطلق لانتهاء اليمين
بالمفارقة ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت
فحلال الله علي حرام ثم قال لامراته ان تزوجت عليك
فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليهما يقع على كل واحدة
منهما تطليقة على القديمة والحديثة ويقع تطليقة
اخرى يصرفها الى ايتهما شاء لان اليمين الاولى انصرفت
الى الطلاق عرفا فتنصرف الى طلاق كل واحدة
منهما واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة فاذا
تزوج امراة انحلت اليمينان جميعا انتهى وفي المحيط
من كتاب الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امراة
اتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان
المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد
واذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لانه
نوى ما يحتمله لانه يحتمل التقديم والتاخير فصار
كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان فعلت
قال فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحتها
فزارت لم تطلق لانه حين صدر لا يصح جعله ايقاعا
لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون
حاملا على البر او خافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور
الجزاء عند الفعل وهو الزيارة هنا لعدم ثبوت

المحلية



المحلية وجود الشرط ومعنى الاضافة هنا لزوم نصف
المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال
فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وفيه ورد على هذا
قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل
فيه ولا منع واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ
كذا في فتح القدير واشار المص الى مسايل الاولى
ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق
فتزوج امراة لا تطلق ومثله كل جارية اطاها فهي
حرة فاشترى جارية فوطيها لا تعتق لان العتق
لم يضف الى الملك كذا في المحيط وفي الولوالجية اذا قال
الرجل لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر تصح ويصير
كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال
لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر
الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق
لا ذكر لما لا يستغني عنه الجزاء انتهى الثانية لو قال
لوالديه ان زوجتما لي امراة فهي طالق ثلاثا
فزوجاه امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق
لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج
الوالدين له بغير امره غير صحيح لانه غير مضاف
الى ملك النكاح لانه لم يامرهما بالتزويج عند
التعليق كذا في المحيط ولا فرق في هذا الحكم ٢ حوع
بين ان يزوجاه بامره او بغير امره لما في المعراج
ولو قال لغيره ان زوجتني امراة فهي طالق
فزوجها بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم
يصح انتهى الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة فهل

فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت واختلفوا فيما اذا تزوج
الثانية فقال في المحيط طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق
لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة ولو قال ان
تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب
ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود
الشرط ولا يستند ولا تطلق عمرة لانه ما اضاف طلاقها
الى نكاحها لان تزوجها لم يصر مذكورا وتمامه في المحيط
الرابعة لو قال ان تزوجت امراة او امرت انسانا
بالتزويج لي امراة فهي طالق ثم امر غيره ان يزوجه امراة
ففعل المامور لا تطلق امراة الحالف لانه حلف بالامر
لا الى جزاء وهو نظير ما روي عن ابي يوسف لو قال رجل
ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امراة
وتزوجها لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة كذا في
الخانية وحاصل ما ذكره في الذخيرة انه اذا قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها
فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه لا طلقت لانهما
يمينان فانحلال احداهما لا يوجب انحلال الاخرى ولو
قال ان تزوجت وان امرت من يزوجنيها فهي طالق
فامر فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط
شيئان الامر والتزوج فبمجرد الامر لا تنحل اليمين وكذا
لو تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه
بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني
فلانة وهي امراته على حالها طلقت لانه كمل الشرط
ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق
فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه احد

شيئين



شيئين فاذا خطبها فقد وجد شرط الحنث والمراة ليست في نكاحه
فانحلت اليمين لا الى حنث فاذا تزوجها بعد ذلك واليمين
منحلة فلا تطلق وقوله لانه حنث بالخطبة يدل على
انها يمين منعقدة وفايدتها لو زوجه فضولي فطلقه
فاجاز طلقت ونظيرها ان تزوجت فلانة او امرت
من يزوجنيها فامر غيره فزوجها لا تطلق وتمامه فيها
من فصل التعليقات وفي تتمة الفتاوى في مسئلتي
الامر والخطبة با وهذا رد على من يقول اليمين
غير منعقدة لان الشرط احدهما او احدهما بعينه
صالح والاخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج
قبل المراة في المسالة الاولى وقبل الخطبة في المسالة
الثانية لو تصور فانها تطلق انتهى وفي الخانية
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من
بلد كذا او نوى امراة حبشية او غيرها لا يكون
مصدقا في ظاهر الرواية قضاء ولو قال اي امراة
اتزوجها فهي طالق كانت على امراة واحدة الا ان
ينوي جميع النسا ولو قال ان تزوجت امراة من
بنات فلان فهي طالق وليس لفلان بنت
ثم ولد له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث
في يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين
ولا بد في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما حلف
ان لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس لتلك الدار
اهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم
امراة لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الاهل
عند اليمين الا ان هذا الجواب يوافق قول محمد

واما قياس ابي ح وابي يوسف تدخل في هذا اليمين من كانت
موجودة وقت اليمين ومن تحدث بعده كمن حلف ان
لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه
الحالف حنث في قول ابي ح وابي يوسف ولا يحنث في
قول محمد ولو قال والله لا اتزوج امراة من اهل الكوفة
فتزوج امراة من اهل الكوفة ولدت بعد اليمين
حنث فرق محمد بين هذا وبين بنت فلان لان
اهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين
غيظ لحقه من جهة الاهل بل الحامل على اليمين غيظ
لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث
ولو حلف ان لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج
جارية ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة و
استوطنت بها حنث الحالف في قول ابي ح لان عنده
المعتبر هذه الولادة ولو حلف ان لا يتزوج من
اهل بيت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول
اولاد البنات ولو قال ان تزوجت امراة الى خمس
سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة طلقت
لانها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو اجر داره
الى خمس سنين ولو قال ان اكلت من خبز والدي ما لم
اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل
ثم تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل امراة
اتزوجها ما لم اتزوج فاطمة فهي طالق فماتت
فاطمة او غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة
ولا تطلق في الموت اما في الغيبة فلانه تزوج فاطمة
حال بقاء اليمين فيحنث واما في الموت فلا يحنث

بعده



بعده ولو قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها
منك بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التي كانت عنده
حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت طلقتها او
قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وان
قالت التي كانت عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت
لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى
وفي الكافي للحاكم لو قال يوم اتزوجك فانت
طالق وانت طالق ثم تزوجها طلقت واحدة
في قول ابي ح وثلاثا عندهما ولو قال يوم اتزوجك
فانت يوم اتزوجك فانت طالق يوم اتزوجك
فانت طالق ثم تزوجها طلقت ثلاثا وكذلك ان
واذا ومتى وكلما وان قال انت طالق وطالق وطالق
يوم اتزوجك ثم تزوجها طلقت ثلاثا بخلاف
ما اذا اخر الطلاق فان الاولى تقع فقط انتهى
ثم قال لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق
فتزوج امراتين في عقدة واحدة فاحداهما
طالق والخيار اليه وان نوى امراة وحدها
لم يدين في القضاء وان قال ان تزوجت امراة
وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج اخرى
بعدها طلقت انتهى وفي القنية قال لاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق من جهتي او طلقتك
صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت
طالق ولو قال لاجنبية ان ولدت فانت طالق مني
فتزوجها فولدت طلقت انتهى وهو مشكل ولو زاد
قوله من جهتي كما لا يخفى فالفاظ الشرط ان واذا

وان اما وكل وكلما ومتى ومتى ما وهو في اللغة كما في القاموس
الزام الشي والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط
وفي المثل الشرط املك عليك ام لك ونزع الحجام بشرط و
بالتحريك العلامة والجمع اشراط وكل مسيل صغير يجيء من
قدر عشرة اذرع واول الشي ورذال المال وصغارها
والاشراف اشراط ايضا ضد انتهى وعند الاصوليين
كما في التلويح تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون
جملة ويزاد في ان فقط اي من غير اعتبار ظرفية ونحوها
كما في اذا ومتى انتهى وفي المعراج الشروط شرعية وعقلية
وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضو وستر العورة
واستقبال القبلة وطهارة الثوب والمكان والبدن
فيتوقف وجود الصلاة عليها ولا يلزم من وجودها
وجود الصلاة والعقلي كالحياة مع العلم فيلزم
من وجود العلم الحياة من غير عكس والعرفية
يقال لها الشرطية العادية كالسلم مع صعود السطح
فيلزم من الصعود وجوده من غير عكس واللغوية
مثل التعليقات فيلزم من وجود الشرط وجود
المشروط قالوا وهو حقيقة السبب وبهذا قال النحويون
في الشرط والجزاء مع السببية للاول والمسببية للثاني
والمعتبر من المانع وجوده ومن الشرط عدمه ومن
السبب وجوده وعدمه انتهى وقال قبله انما قال
الفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم لان عامتها
اسم كمتى واذا انتهى وليس مقصود المولف الحصر
في الالفاظ الستة وقد ذكر في جوامع الفقه لو ولولا
وفي فتح القدير وانما لم يذكر المص لولا لان مقصوده

ينافيه



ينافيه اعني التعليق على ما في خطر الوجود لانها افادت
تحقق عدمه فلا تحصل معنى اليمين ولعدم حصوله
لم تذكر لما وان كان لو دخلت لو فانت طالق تعلق
الطلاق كما ذكره التمرتاشي ويروى عن ابي يوسف
لكنه ليس معناها الاصلي وهو المشهور ولذا قال
بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا قال انت
طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها ولو قال انت
طالق لولا دخولك اولولا ابوك او مهرك لا يقع وكذا
في الاخبار بان قال طلقتك امس لولا كذا انتهى ولا محل
للتردد لان المذهب ان لو بمعنى الشرط قال في المحيط
وكلمة لو بمعنى الشرط فانها تستعمل هذه الكلمة لامر مرتب
منتظر فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت
وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامراته
انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل
ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك
طلقت الساعة لان لو دخل على الرجعة وكذا لو قدم
ابوك راجعتك وعن ابي يوسف انت طالق لو دخلت
الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امراته لطلقها
ان دخلت الدار فاذا دخلت لزمه ان يطلقها
ولا يقع الا بموت احدهما كقوله ان لم ات البصرة
انتهى وفي المعراج وانما لم يذكر المص كلمة لو مع انه
للشرط وضعا ذكره في شرح المفصل باعتبار انه
يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها تعمل معنى
ولفظا حتى تجزمن في مواضع الجزم وفي غير موضع
الجزم لزوم دخول الفاء في جزائهن بخلاف لو انتهى

ولم يذكر معه من انها من الجوازم لفظا ومعنى ومن مسايلها
فرع غريب في المعراج رجل قال لنسوة له من دخلت منكن
الدار فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة
لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميمه عرفا مرة
بعد اخرى كقوله من قتل منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد
ولهذا ذكر محمد في السير الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا
فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما قيل لا حجة لمحمد
في الاستشهاد بين لان الصيد في قوله لا تقتلوا الصيد
عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتيل عام لوقوعه في
سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رايت
الذين يخوضون الاية واذا جاءك الذين يؤمنون باياتنا
الاية فان اذا في ذلك تفيد التكرار وعن بعض الحنابلة
ان متى تقتضي التكرار والصحيح انها غير كما لا توجب التكرار
انتهى والحاصل ان ادوات الشرط ان ومن وما ومهما
واي واين واني ومتى ومتى ما وحيث وحيثما واذ واذما
ما وايان وكيف ما عند الكوفيين ولم يذكر النحاة كلما
ولما فيهما لانهما ليسا من ادوات الشرط وانما ذكرهما
الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بامر على
خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيف
اليه كلما وكلها جازمة الا لو واذا والمشهور انه انما
يجزم باذا في الشعر وكذا لو والمراد بان المكسورة فلو
فتحها تنجز وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط
وجود العلة وهذا مذهب البصريين واختاره محمد
ومذهب الكوفيين انها بمعنى اذا واختاره الكسائي
وهو منهم وتمامه في المعراج واشار بقوله الفاظ الشرط

الى انه





الى انه لا يتحقق التعليق الا بالفاء في الجواب في موضع وجوبها
الا ان يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف في انه
حينئذ هو الجواب او يتضمن الجواب بعده والمقدم دليله
واما الفقهاء فنظرهم من جهة المعنى فلا عليهم من اعتبار الجواب
كذا في فتح القدير وكون الاول هو الجواب مذهب الكوفية
وكونه دليلا عليه مذهب البصرية فان قلت ما فايدة
الاختلاف بين اهل البلدين قلت يجوز عند البصرية
ضربت غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة
الجزاء عند البصرية عند الشرط ولا يجوز عند الكوفية لرتبة
قبل الاداة كما اشار اليه الرضي وفي الالفية لابن مالك
واقرن بفا حتما جوابا لو جعل شرطا لان او غيرها لا ينجعل
وتوضيحه كما في المغني انها واجبة في جواب لا يصلح ان يكون
شرطا قال وهو منحصر في ست مسايل احداها ان
يكون الجواب جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك
الثانية ان يكون فعلها انشائيا نحو ان كنتم
تحبون الله فاتبعوني الاية الرابعة ان يكون فعلها
ماضيا لفظا ومعنى ان يسرق فقد سرق اخ له
من قبل الخامسة ان يقترن بحرف الاستقبال
نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف ياتي الله بقوم
ونحو وما تفعلوا من خير فلن تكفروه السادسة
ان يقترن بحرف له الصدر كرب وانما دخلت في
نحو ومن عاد فينتقم الله منه لتقدير الفعل خبرا
لمحذوف فالجملة اسمية وقد مر ان اذا الفجائية
تنوب عن الفا نحو وان تصبهم سيئة بما قدمت
ايديهم اذا هم يقنطون وان الفا قد تحذف للضرورة

كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع ذلك
حتى في الشعر وزعم ان الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره
وعن الاخفش ان ذلك واقع في النثر الفصيح وان منه
قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين وتقدم تاويله
وقال ابن مالك يجوز في النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان
جا صاحبها والا استمتع بها وكما تربط الفا الجواب بشرطه
كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط وذلك في نحو
الذي ياتيني فله درهم انتهى ما في المغني وذكر المرادي
في شرح الالفية احد عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفا
وهي الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف
والمقرون بالسين او سوف او قد او منفيا بما او لن
او ان والمقرون بالقسم والمقرون برب قال فهذه الاجوبة
تلزمها الفا لانها لا يصح جعلها شرطا وخفيا لتمثيل
سهل انتهى وهذا لا يخالف قول المغني انها منحصرة في ست
لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن وما
له الصدر شامل للقسم ورب والاضبط والاخصر
ما ذكره الرضي انها واجبة في اربعة مواضع احدها الجملة
الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض
والتحضيض والدعا الثاني الجملة الانشائية كنعم
وبيس وما تضمن معنى انشا المدح والذم وكذا عسى وفعل
التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية
مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سوا كان
الفعل المصدر ماضيا او مضارعا انتهى فظاهره
ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية متجردة عن الزمان
والطلبية متمحضة للاستقبال وتمامه فيه وفي شرح

التوضيح



التوضيح من بحث الصلة الانشائية ما قارن لفظها
معناها والطلبية ما تاخر وجود معناها عن وجود لفظها
انتهى وهذا كله عند النحاة واما في علم المعاني فالطلبية
من اقسام الانشائية لانها ما ليس لها خارج يطابقه
او لا يطابقه وبما قررناه ظهر ان قول الزيلعي ان مواضعها
سبع ونظمها بعضهم فقال طلبية واسمية وبجامد
وبما وقد ولن وبالتنفيس قاصر عن الاستيفا وزياد
المحقق عليه في فتح القدير ما ذكره المرادي ليس تحريرا
والحق ما اسلفناه عن الرضي فاذا عرف ذلك تفرع
عليه انه لو لم يات بالفا في موضع وجوبها فانه يتنجز
كان دخلت فانت طالق فان نوى تعليقه دين وكذا
اذا نوى تقديمه وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا
لكلامه على الفايدة فتضمن الفا قلت الخلاف مبني
على جواز حذفها اختيارا فاجازه اهل الكوفة وعليه
فرع ابو يوسف ومنعه اهل البصرة وعليه تفرع
المذهب وقد حكى الرضي خلاف الكوفيين كما
ذكرناه فان قلت يرد على البصريين قوله تعالى
وان اطعتموهم انكم لمشركون قلت قد اجاب عنه
الرضي بانه بتقدير القسم ويجوز ان يكون قوله
تعالى واذا تتلى عليهم اياتنا بينات ما كان
حجتهم مثله اي بتقدير القسم ويجوز ان تكون اذا
لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كما لم
يلاحظ في قوله تعالى والذين اذا اصابهم البغي
هم ينتصرون وقوله تعالى واذا ما غضبوا هم
يغفرون انتهى ولو اجاب بالواو في موضع وجوب

الفا تنجز وان نوى التعليق يدين وفي المعراج ولو نوى تقديمه
قيل يصح وتحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان واو الابتدا
لا تستعمل في اول الكلام انتهى وظاهر ما في المحيط انه لو نوى
تعليقه لا يدين فانه قال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه
يحتاج الى اسقاط حرف الواو وثم الى اضمار حرف الفا ولان الاضمار
انما يصح متى اظهر ما اضمر لا يختل الكلام وهنا لو اظهر ما اضمر
اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فوانت طالق
ولو لم يات بحرف التعليق كانت تختلع طالق دخلت الدار
تنجز لعدم التعليق ولو قدم الجواب واخر الشرط لكن ذكره
بالواو وكانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو في مثله
عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه
تقديره ان لم تدخلي وان دخلت وان هذه هي الوصلية
كذا في فتح القدير وهو اختيار لقول الخزني وهو ليس
بمرضي عند الرضي لانه يلزمه ان ياتي بالفا في الاختيار
فيقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى
بين المبتدا والخبر اختيارا واما على ما اخترناه من كون
الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين الجزئين
من الكلام كانا بلا فصل اذ لم يكن احدهما حرفا انتهى
وقال قبله وشرط دخولها ان يكون ضد الشرط المذكور
اولى بذلك المقدم الذي هو كالعوض عن الجزا من ذلك
الشرط كقولك اكرمه وان شتمني فالشتم بعيد من
اكرامك الشاتم وضده وهو المدح اولى بالاكرام وكذلك
اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة
على كلمة الشرط في مثله اعتراضية ونعني بالجملة الاعتراضية
ما يتوسط بين اجزا الكلام ومتعلقا به

معنى

352

معنى مستانفا لفظا على طريق الالتفات الى اخره وفي المحيط
وذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحال على معنى انت طالق
في حال دخولك تصح نيته ديانة لا قضا لان الواو في
مثله تذكر للحال كقوله انت طالق وانت راكبة انتهى
وقال الرضي وعن الزمخشري في مثله الحال فيكون الذي
هو كالعوض عن الجزا عاملا في الشرط نصبا على انه
حال كما عمل جواب متى عند بعضهم في متى النصب
على انه ظرفه ومعنى الظرفية والحال متقاربان
ولا يصح اعتراض الخنزي عليه بان معنى الاستقبال
الذي في ان ينافي معنى الحال الذي في الواو
ولان حالية الحال باعتبار عامله مستقبلا كان العامل
او ماضيا تقول اضربه غدا مجردا اوضربته امس مجردا
واستقبالية الشرط انما باعتبار زمن التكلم فلا تناقض
بينهما انتهى كلام الرضي وهو مويد لقول الكرخي ولو
ذكره بالفا كانت طالق فان دخلت قال في المعراج
لا رواية فيه ولقايل ان يقول تطلق لان الفا
صارت فاصلة ولقايل ان يقول لا تطلق لان
الفا حرف التعليق انتهى وفي فتح القدير وقياس
المذكور في حذف الفا في موضع وجوبها وذكر
الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا
ان ينوي التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون
التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية
والفا وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا في محله
فلا اثر له هنا انتهى وثم كالواو وقال في المحيط لو

قال انت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا ينفع نية
التعليق اصلا لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل
والتعليق للوصل فكان بينهما مضادة انتهى ثم اعلم
ان ما المذكورة بعد اداة شرط زائدة قال الرضي
واما ما فتزاد مع الخمس كلمات المذكورة اذا افادت
معنى الشرط نحو ما اذا تكرمني اكرمك بغير الجزم و
معنى ما تكرمني اكرمك بمعنى متى تكرمني ولا تفيد
ما معنى التكرير ولو افادتها لم تكن زائدة فمن قال
ان متى للتكرير فمتى ما مثله ومن قال ليس للتكرير
فكذا متى ما واياما تفعل افعل وايتما تكن اكن واما
تذهبن بك وقد تدخل بعد ايان ايضا قليلا
وليست في حيثما واذ ما زائدة لانها هي المصححة
لكونهما جازمتين فهي الكافة ايضا عن الاضافة ايضا
انتهى ذكره في بحث حروف الزيادة ولم يذكرها هنا بل في
كلما لكونها زائدة لافادتها التكرار ولذا قال وتفيد
لبث كل التكرار بدخول ما عليه دون غيره من ادوات الشرط
انتهى وفي المحيط وعن ابي يوسف لو انت طالق لدخلت
الدار فهذا يخبر انه دخل الدار واكده باليمين فيصير كانه
قال ان لم دخلت الدار فان لم يكن دخل طلقت ولو قال
انت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف
نفي وقد اكده بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول
ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة
لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع وجدت
العلة ام لا ولو قال انت طالق بدخول الدار او بحيضتك

لم تطلق



لم تطلق حتى تدخل او تحيض لان الباء للوصل والالصاق ف
وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق
به ولو قال انت طالق على دخولك الدار ان قبلت
يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان ن
الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال انت على ان تعطيني
الف درهم انتهى وفي فتح القدير ويقع في الحال بقوله
انت طالق ان دخلت وبقوله ادخلي الدار وانت طالق
يتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل ادى الي الفا وانت طالق
لا تطلق حتى تؤدي انتهى وسياتي في العتق انه على
القلب اي كوني طالقا في حال الاداء وكن حرا في حال
الاداء وقوله لان الحال شرط منقوض بانت طالق و
انت مريضة فانه يقع للحال فالتعليل الصحيح ان جواب
الامر بالواو وجواب الشرط بالفاء كذا في المعراج وفيه
لو قال اد الي الفا فانت طالق بالفاء يتنجز لانها
للتعليل كقوله افتحوا الباب وانتم امنون يتعلق ولو
قال فانتم امنون لا يتعلق للتفسير ولو قال انت طالق
والله لا افعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال انت طالق
والله لا افعل كذا طلقت في الحال ذكرهما في جوامع الفقه
انتهى **قال** ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين
اي في الفاظ الشرط ان وجد المعلق عليه انحلت
اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للعموم
والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء
لليمين بدونه واذا تم وقع الحنث فلا يتصور
الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك
اليمين ولا عموم وفي المحيط معزيا الى الجامع الاصل

ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد والجمع
المضاف الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد ولا يعتبر جمعا في حق
الاحاد فلو قال ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولهما
وان قال هاتين الدارين فدخلت كل واحدة دارا على
حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة
فولدت احداهما او حاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع
بخلاف ان ولدتما او حضتما او ان ولدتما ولدين او
حضتما حيضتين لابد من ولادة كل واحدة وحيضها
وكذا ان اكلتما هذا الرغيف لابد من اكلهما للامكان
ولو قال ان لبست قميصين لابد من لبسهما معا للحنث
فلا يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين القميصين
يحنث بلبسهما متفرقين كان تغديت رغيفين يحنث
باكلهما متفرقين بخلاف ان اكلت رغيفين لا بد
من اكلهما معا وافاد باطلاقه انه لو زاد على اذا ابدا
فانها لا تفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة
ابدا فهي طالق فتزوجها طلقت ثم اذا تزوجها
ثانيا لا تطلق كذا كذا اجاب ابو نصر الدبوسي
كما في فتح القدير وعلله البزازي في فتاواه بان
التابيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتابد بعدم
التزوج ولا يتكرر ومن مسائل ان ما في الواقعات
الحسامية والمحيط لو كان له اربع نسوة فقال لواحدة
منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم
قال للثانية مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك
ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه انحل
عليها ثلاثة ايمان ويقع على كل واحدة منهن ممن لم

يبيت



يبيت عندهن تطليقتان لانه انحل على كل واحدة
منهن تطليقتان وعلى الاخريين على كل واحدة منهما
تطليقة يخرج على هذا الاصل ولو بات مع الثلاث وقع
على كل واحدة منهن واحدة تطليقة لانه انحل على
كل واحدة منهن واحدة وهي اليمين التي عقدت
على التي لم يبت عندها ولا يقع على هذه التي لم
يبت عندها شيء لان الايمان التي عقدت
على الثلاث لم تنحل شيء منهن على الرابعة
وهي التي لم يبت عندها انتهى ومنها ما في
الخانية ان دخلت الدار ان دخلت الدار ان دخلت
الدار فانت طالق فهذا على دخلة واحدة ولو
قال دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فهذا
على دخلتين ولو قال ان قلت لك انت طالق
فانت طالق ثم قال قد طلقتك تطلق ثنتين
واحدة بالتطليق وواحدة باليمين انتهى والفرع
الاخير يفيد ان قولهم ان التعليق يراعى فيه
اللفظ ولا يقوم لفظ اخر مقامه يستثنى منه
المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف لقوله
انت طالق من جهة افادة وقوع الطلاق
ومنها ما في الصيرفية ان لم تمت فلانة غدا فانت
طالق فمضى الغد وهي حية يقع لامكانه بخلاف
ان كانت الموت حيث لا يقع لعدمه ومنها ما فيها
ايضا قالت لزوجها لك مع فلانة شغل ولك معها
حديث فقال ان كنت اعرف انه رجل او امراة
فانت كذا قال ان كان له معها حديث او شغل

وقع والا فلا لان الاعتبار هنا للمعنى لا للحقيقة والمعنى
ترك التعرض ومنها ما لو قال ان لم اكن اليوم في العالم او في
هذه الدنيا فحلال الله علي حرام فحبس حتى تمضي اليوم سوا
حبسه القاضي او الظالم او في بيت لان الحبس يسمى نفيا
قال تعالى او ينفوا من الارض انتهى ومما في الخانية ايضا منها م
لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث
الى الطلاق الا ان ينوي الدخول ولو قال انت طالق
ان دخلت الدار عشرا فهي على الدخول عشر مرات لا الى
الطلاق انتهى ومنها ما فيها ايضا قال ان لم اجامعها
الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة
دون العدد ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير انتهى
ومنها ما فيها لو قال لامراته ان تكوني امراتي فانت
طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة بائنة متصلة
بيمينه تطلق ثلاثا ولو قال ان انت امراتي فانت طالق
ثلاثا طلقت ثلاثا انتهى ودل اقتصاره على استثنا
كلما ان من لا تفيد التكرار فعلى هذا ما في الغاية لو قال
لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت
واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة
لان الفعل هو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به
تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما
ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله
سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما انتهى مشكل
لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة
المقتول وفي السلب بدلالة الحال وهو ان مراده

التشجيع



التشجيع وكثرة القتل كذا في التبيين والحق ان ما في الغا ية
احد القولين فقد نقل القولين في القنية في مسئلة
صعود السطح ودل ايضا على ان اذا لا تفيد
التكرار واما قوله تعالى واذا رايت الذين يخوضو ن
في اياتنا فاعرض عنهم فانما حرم القعود مع الواحد
في كل مرة من العلة لا من الصيغة كمن قيمن تقدم
لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزء في الاول
ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض
فيتكرر به كما في فتح القدير ودل ايضا على ان
اي لا تفيد التكرار وفي المحيط وجوامع الفقه
لو قال اي امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة
بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة
انتهى واستشكله في التبيين وفتح القدير حيث
لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة ولم
يجيبا عنه وقد ظهر لي انه لا اشكال فيه من
حيث الحكم وهو منقول في الخلاصة والولوالجية
ايضا وزاد في البزازية الا ان ينوي جميع النسا
لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل وهو
التزوج مسند الى خاص وهو المتكلم فهو نظير ما
صرح به الاصوليون في الفرق بين اي عبيدي
ضربته لا يتناول الا واحدا وبين اي عبيدي
ضربك يعتق الكل اذا ضربوا لانه في الاول اسند
الى خاص وفي الثاني الى عام بخلاف كل امراة
اتزوجها فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الو صف
اذ الوصف خاص كما قلنا وانما الاشكال في قوله

حيث تعم بعموم الصفة لانه لا عموم لها فيها الا ان الاشكال
تسليم عمومها وانه ينبغي ان يكون كذلك في اي كما فعلا
فان قلت هذا يقتضي انه لو قال اي امراة
زوجت نفسها مني فهي طالق او يتناول جميع النساء لان
الوصف هنا عام لانه لم يسند الى معين فهو كقوله
اي عبيدي ضربك بل اولى لتنكير المضاف اليه قلت
الحكم كذلك كما في الخلاصة من الفصل الرابع في اليمين
في النكاح ويدل على ما قررناه ما ذكره الحاكم
في الكافي لو قال لنسوة ايتكن اكلت من هذا
الطعام شيئا فهي طالق فاكلن جميعا منه طلقن كلهن
وكذلك لو قال ايتكن دخلت هذه الدار فدخلتها
وكذلك لو قال ايتكن شاءت فهي طالق فشئن
جميعا ولو قال ايتكن بشرتني بكذا فهي طالق فبشرنه
جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخرى
طلقت وحدها انتهى وفي المحيط ولو قال لعبيده
ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت
الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يعتق لان كلمة
اي تتناول الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث
حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان كانت بحيث لا يحملها
الواحد عتقوا لان في العرف يراد به حملهم على
الشركة لما تعذر حملها على الواحد فصار كانه قال ايكم
حملها مع اصحابه ونظيره لو قال ايكم شرب ما
هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان المراد
منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر
فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الماء فهو

حر



حر ولو قال ايكم شرب ما هذا الكوز وكان ماؤه يمكن
شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق
واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة اي تتناول
واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة بعموم
الوصف وهو الحمل فيتناول كل واحد على الانفراد
على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف قوله
ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم
لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيتناول الكل
لعمومه فما لم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط
الحنث انتهى وبه علم ان قولهم انها تعم بعموم
الوصف ليس على اطلاقه قال الا في كلما لاقتضائها بها
عموم الافعال كما اقتضاها كل عموم الاسماء لان كلمة كل
موضوعة لاستغراق ما دخلت عليه كان ليس معه
غيره غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل
على الاسماء فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه
فاذا وجد فعل واحد او اسم واحد فقد وجد
المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي منشأ هبة
فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسماء ضرورة
فيحنث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك
وكل لعموم الاسماء وعموم الافعال ضروري ولو قال
المهم الا في كل وكلما لكان اولى لان اليمين في كل
وان انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من
الاسماء كما سياتي وفي الولوالجية الطلاق والعتاق
متى علق بشرط يتعدد بتكرر واليمين متى علق
بشرط منكر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار

نوالله لا اكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك
لا يحنث الا في يمين واحدة ولو قال كلما دخلت الدار فانت
طالق ان كلمت فلانا فدخلت الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث في
الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله تعالى ليس
الا ذكر اسم الله تعالى مقرونا بخبر وذكر اسم الله تعالى
مقرونا بخبر الدخول والكلام فكما ان الانعقاد اليمين
تعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام بدليل انه
لو قال ان دخلت والله ولم يقل لا اكلم لا تنعقد فلم
يكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول
وحده وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا
والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط
متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق
والعتاق وغيرهما فتعلق بالدخول وحده الا ترى
انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق
بالكلام فبقي اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول
يتكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر
يتكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما فيصير قايلا عند كل
دخلة ان كلمت فلانا فامرأته طالق ولو كرر هذه
المقالة ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها لان الشرط
الواحد يصلح شرطا للايمان كلها انتهى وزاد البزازي
على الطلاق والعتاق الظهار وفي المحيط معزيا
الى الجامع اصله ان الجزاء متى علق بشرط متكرر
وغير متكرر فانه لا يتكرر بتكرر المتكرر لان المعلق
بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فلو قال كلما
دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخلت

مرارا



مرارا ولم يضربه الا مرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات
لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه
قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك بخلاف ما لو
ضرب ودخل ثم دخل مرة اخرى فانه لا يلزمه
حجة اخرى ما لم يضربه ثانيا وكذلك لو قال كلما
دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر ان
ضربت فلانا لانه علق بشرط متكرر وهو الدخول
عتقا او طلاقا معلقا بالضرب انتهى قال
فلو قال كلما تزوجت امرأة يحنث لكل امرأة ولو
بعد زوج اخر بيان لبعض تفاريع كل وكلما
وهو مسايل منها مسيلة الكتاب ووجهه ان
الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور
وكلما وجد هذا الشرط يتبعه ملك الثلاث فيتبعه
جزاؤه وحاصل ما ذهب اليه ابو يوسف ان
كلما انما توجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة
باعتبار اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا اسند فعلها
الى منكر لان الحاصل كل تزوج لكل امرأة وفي مثله
ينقسم الاحاد فلزم بالضرورة انها اذا دخلت
في فعل ادخلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امرأة
واحدة وهو مردود لان انقسام الاحاد على الاحاد
عند التساوي وهو منتف لان دايرة عموم
الافعال اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق
بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما
فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط ومنها لو قال كل
امرأة اتزوجها فهي طالق فكل امرأة تزوجها

تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضائها عموم
الاسما لا عموم الافعال ولو نوى بعض النسا صحت نيته
ديانة لا قضا لان نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال
الخصاف تصح نيته في القضا ايضا وهذا مخلص لمن
يحلفه ظالم فاخذ بقوله لا باس به لان الحالة دلالة ظاهرة
كذا في المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول
الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا باس به كذا في
الولوالجية ومنها لو كان له اربع نسوة فقال كل امراة تدخل
الدار فهي طالق فدخلت واحدة تطلق ولو دخلن طلقن
فان دخلت تلك المراة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما
دخلت فدخلت امراة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق
وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى
الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها ما لو قال كلما
تزوجت امراة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة
مرتين ثم دخلت الدار لم تطلق الا مرة واحدة لان
قوله ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم
المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول
مكررا ايضا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي
طالق ان دخلت الدار فتزوجها مرارا ودخلت مرة
طلقت ثلاثا لانه لم يعطف على الشرط المكرر وانما جعله
شرطا بان وهو لا تفيد التكرار فصار الدخول شرط
الحنث في الايمان كلها كذا في المحيط ومنها لو قال كلما
تزوجت امراة فهي طالق وعبد من عبيدي حر
فتزوج امراة طلقت وعتق عبد من عبيده ولو
تزوجت اخرى طلقت ولا يعتق عبد من عبيده كذا

ذكر



ذكر الاسبيجابي واصله ان الكلام اذا كان تاما مستقلا
بنفسه يوخذ حكمه من نفسه لا من غيره وان كان ناقصا
غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوخذ حكمه من
غيره لئلا يلغوا بنفسه والكناية لا تستقل بنفسها فا خذ
حكمها من المكنى عنه والصريح معتبر بنفسه فلو قال كل
امراة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي
حر فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد واحد لان العبد صريح
مستقل بنفسه فلم ينعطف على الاول ولانه نكرة في
الاثبات فيخص ولو قال كلما والمسئلة بحالها عتق
اربعة عبيد لان كلما اوجبت تعميم الفعل فصار كل
دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول
ومن ضرورة تكرار الشرط تكرر الجزا حتى يفيد ومن
ضرورة تكرار الجزا تعميم الاسم ولو قال كل جارية
لي تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر
فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم
يعتق الا عبد واحد ولو قال كل دار دخلتها فعلي
حجة فدخل دارا لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة
وهي نكرة في الاثبات فتخص ولم يقترن بها
ما يوجب تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان
الدخول غير مكرر لان كلمة كل تعم الاسما
دون الافعال ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل
دار حجة وتمامه في المحيط الا انه يشكل بفرع الا
سبيجابي ولعل الصواب في عبارة الاسبيجابي كل
امراة اتزوجها دون كلما كما لا يخفى ومنها ما في
الكافي وغيره لو قال كلما تحنث فانت طالق

فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين
وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه اربعة
مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك فانت طالق باين فنكحها
ثلاث مرات في يوم ووطي في كل مرة بانت بثلاث اجماعا
وعليه خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه ومنها ما لو قال كلما
دخلت هذه الدار فامراتي طالق وله اربعة نسوة فدخلها
اربع مرات ولم يعين واحدة منهن بعينها تقع بكل دخلة
واحدة ان شا فرقها عليهن وان شا جمعها على واحدة
ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا او فكلمت
فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة
لم يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار
فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت
فلانا طلقت ثلاثا ولو قال كلما دخلت هذه الدار
فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير
معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت اليمين الثانية
فاذا كلمت ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في
المحيط ومنها ما في الخانية والمحيط رجل له اربع نسوة
فقال لكل امراة لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات
طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة
ثلاثا لانها مطلقة بترك جماعه كل واحدة منهن
وسايرهن طلقت كل واحدة ثنتين لان في حق سايرهن
ترك جماع امراتين في حق كل واحدة سواها وعلى هذا
القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت
عندك فامراته طالق فقعد عنده ساعة طلقت
ثلاثا لان الدوام على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة
الانشا


الانشا ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا
طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة
٢ وان وقعت الاصابع متفرقة لان في اليدين تكرار الضرب
لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة
الضرب بضربتين واما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب
لان الاصل في الضرب ولو قال لامراته كلما طلقتك
فانت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق
بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق ولو
قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها
واحدة طلقت ثلاثا انتهى ومنها ما في المحيط ثم
المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقا
دها مرة بعد اخرى كلما حنث في يمينه ام ايمان منعقدا
٥ على رواية الجامع ايمان منعقدة للحال انحلت بعضها
وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها
وعلى رواية المبسوط المنعقدة للحال يمين واحدة
ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى لان الجزا
لم يذكر الا مرة وهو المعتبر وجه رواية الجامع
ان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزا والفتوى على
رواية الجامع لانه احوط انتهى ولم يذكر ثمرة الاختلاف
وينبغي ان تظهر الثمرة فيما اذا حلف بالطلاق
لا يحلف بان قال كلما حلفت فانت طالق ثم علق
بكلمة كلما فعلى رواية الجامع يقع الان الثلاث
وعلى رواية المبسوط تقع الان واحدة واما اذا حلف
بالله ان لا يحلف فينبغي ان يجب كفارة واحدة
للحال اتفاقا لانه لا يعلم ما زاد على اليمين الواحدة

وفي البزازية من كتاب القضا لو قال لامراة كلما تزوجتك فانت
طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح
فقضى بها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج اخر
اختلف المشايخ في انه هل يحتاج الى القضا ثانيا بنا على ان
المنعقد بكلمة كلما اليمين لا يمين واحدة يتجدد
انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل المنعقد بها في
الحال ايمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض
لوجود الشرط وبقي الباقية منعقدة فمن قال بهذا اشترط
القضا ثانيا ومن قال بالاول لا انتهى وهذا بيان ثمرة
الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا قال وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزا باق لبقا
محله فيبقى اليمين وسياتي ان زوال الملك بالثلاث
مبطل للتعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث
بان طلقها بعد التعليق واحدة او ثنتين فانقضت
عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت اطلق الملك
فشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق
وقيد بزوال الملك لان زوال امكان البر المحقق للتعليق
مبطل له ويتفرع على ذلك فروع منها ما في البزازية
قال لها ان لم ادفع اليك الدينار الذي على الى شهر
فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين انتهى
ومنها ما في القنية ان لم تردي ثوبي الساعة فانت
طالق فاخذه هو قبل ان تدفع اليه لا يحنث وقيل
يحنث وهكذا ان لم تجي بفلان فانت طالق فجا
فلان من جانب اخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز

عن الفعل



عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند ابي
ح ومحمد خلافا لابي يوسف دعا امراته الى الوقاع فابت
فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا
المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث
حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب
يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ
باللسان انتهى وذكر قبله فيها فروعا تحتاج الى ٢ بيت ح
التوفيق حلف ان لم يجي فلان غدا فقيد ومنع
فلم يجي به حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى
الحنث قال لها وهي في بيت امها ان لم اذهب بك الى
داري فانت طالق ثم اخرجها من دار امها فهربت
منه فلم يقدر على اخذها وقع حلف لا يسكن فلم يقدر
على الخروج الا بطرح نفسه من الحايط بعد ما انف
لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا لم يمكنه فتحه ففي حنثه
قولان ولو قال ان لم تخرج من هذا المنزل اليوم فقيد
ومنع حنث وكذا لو قال لها في منزل والدها
ان لم تحضري في منزلي الليلة فانت طالق فمنعها
الوالد من الحضور تطلق هو المختار ولو قال لاصحابه
ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فذهب بهم بعض
الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان لم
اعمل هذه السنة في المزارعة بتمامها فمرض ولم
يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث انتهى اقول
ان قوله ان لم اخرج وان لم اذهب بك وان لم
تخرج وان لم تحضري منزلي سوا في ان القيد والمنع
لا يمنع الحنث لانه اكراه وللاكراه تاثير في الفعل

بالاعزام كالسكنى فى العدم والحلوف عليه وهذه المسايل
العدم فلم يوثر فيه الاكراه وهنا يشكل مسيلة العشر
فان الشرط العدم وقد اثر فيه الحبس وكذا يشكل مسيلة
ان لم اعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد اثر
فيه حبس السلطان ومنها ما فى الخانية امراة رفعت من
كيس زوجها درهما واشترت به لحما وخلط اللحام
الدراهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم تردى على ذلك
الدرهم اليوم فانت طالق تمضى اليوم وقع الطلاق
لوجود شرطه فان اراد الحيلة للخروج عن اليمين ان
تاخذ المراة كيس اللحام وتسلمه الى الزوج انتهى وذكر
قبله رجل دفع الى امراته درهما فقال ما فعلت
بالدرهم فقالت اشتريت اللحم فقال الزوج ان لم تردي
على ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع من يد
القصاب قالوا ما لم يعلم انه اذيب ذلك الدرهم
او سقط فى البحر لا يحنث انتهى ومفهومه اذا لم يمكن
رده فانه يحنث فعلم به ان قولهم يشترط لبقا
اليمين امكان البر انما هو فى المقيدة بالوقت
فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب
للحنث والحاصل ان امكان البر شرط الانعقاد اليمين
مطلقا مطلقة كانت او مقيدة واما فى البقا فان
كانت مقيدة فيشترط بقا امكان البر لبقايها وان
كانت مطلقة فلا ولذا قال فى الكتاب فى باب
اليمين فى الاكل والشرب ان لم اشرب ما هذا الكوز
اليوم فكذا ولا ما فيه او كان فصب او اطلق ولا
ما فيه لا يحنث وان كان فصبه حنث انتهى وسنوضح

ان شا



ان شاء الله تعالى وفى الخانية رجل قال لاصحابه ان لم اذهب
بكم الليلة الى منزلى فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق
فاخذ اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث فى يمينه وهذا الجواب
يوافق قول ابى ح ومحمد واصله مسيلة الكوز انتهى ففى هنا
مسيلتان كثر وقوعهما الاولى حلف بالطلاق ليودين له
اليوم كذا فعجز عن الادا بان لم يكن معه شى ولا وجد من يقرضه
الثانية ما يكتب فى التعاليق انه متى نقلها او تزوج عليها
وابرانه من كذا مما لها عليه فدفع لها جميع ما لها عليه
قبل الشرط فهل تبطل اليمين فالجواب ان قوله فى
القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة
فانها تبطل يقتضى بطلانها فى الحادثة الاولى الا ان يوجد
نقل صريح بخلافه واما الثانية فقد يقال ان الابرا
بعد الادا يمكن لانه لو دفع الدينار الى صاحبه ثم
قال الداين لمديونه ابراتك براة اسقاط قال
فى الذخيرة صح الابرا ورجع المديون بما دفعه ذكره
فى كتاب البيوع فى مسيلة الابرا من الثمن والحط
منه الا ان يوجد نقل بخلافه فيتبع وفى المحيط
قبيل القسم الخامس فى الطاعات والمحرمات من
كتاب الايمان لو قال لامراته ان كنت زوجتى غدا
فانت طالق ثلاثا فخلعها فى الغداة نوى بذلك
كونها امراة له فى بعض النهار تطلق وان لم تكن
له نية لم تطلق لان البر انما يتصور فى اخر النهار
ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل
غروب الشمس طلقت لانها امراته قبل الغروب
ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت

امراته وبرا في يمينه لانها لم تكن امراته قبل الغروب انتهى وفي
القنية ان سكنت في هذه البلده فامراته طالق
وخرج في الفور وخلع امراته ثم سكنها قبل انقضا العدة
لا تطلق لانها ليست بامراته وقت وجود الشرط انتهى
فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق
بين كون الجزا فانت طالق وبين كونه فامراته طالق لانها
بعد البينونة لم تبق امراته فليحفظ هذا فانه حسن
جدا وفي القنية ايضا ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام
ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احد
الفعلين حتى بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع
الثاني لانها ليست بامراته عند الشرط وقيل يقع وهو
الاظهر انتهى فعلى الاظهر قوله حلال الله علي حرام مثل
انت طالق والاظهر عندي انه مثل امراتي طالق
كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين
فيما لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه فخرجت بعد
الطلاق وانقضا العدة لم يحنث وبطلت اليمين با
البينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن
لم يحنث لا يقال ان البطلان لتقييده بامراته
لانها لم تبق امراته لانا نقول لو كان لاضافتها اليه لم
يحنث فيما لو حلف لا تخرج امراته من هذه الدار فطلقها
وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امراتي
فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث
فيهما كما في المحيط معللا بان الاضافة للتعريف لا للتقييد
قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن والمنع
بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين

بزوال



بزوال النكاح كما لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى
دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الا
باذن فلان وليس بينهما معاملة لانها مطلقة كما في المحيط
من باب اليمين على الفور او التراخي ثم اعلم ان مما
يبطل التعليق ارتداد الزوج ولحاقه بدار الحرب
عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي
في العدة لا تطلق حتى لو جا ثانيا مسلما فتزوجها
ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شي كذا في شرح
المجمع للمصنف والبطلان عند الخروج المعلق عن الاهلية
لا لزوال الملك فلو قال المولف وزوال الملك بغير ارتداد
وثلاث لا يبطلها لكان اولى باليمين لان زوال الملك
بعد الامر باليد يبطله لما في القنية لو قال لها امرك
بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها على بقا
الامر بيدها روايتان والصحيح انه لا يبقى قال لها
ان غبت عنك اربعة اشهر فامرك بيدك ثم طلقها
وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب
عنها اربعة اشهر فلها ان تطلق نفسها انتهى والفرق
بينهما ان الاول تخيير منجز فيبطل بزوال الملك والثاني
تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل انتهى قال فان وجد
الشرط في الملك طلقت وانحلت لانه قد وجد الشرط
والمحل قابل للجزا فينزل فلم تبق اليمين لان
بقاها ببقا الشرط والجزا ولم يبق واحد منهما
وفي القنية قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت
طالق فوقع فيها غرق او حرق غالب فخرجت
لا يحنث انتهى مع كون الشرط قد وجد لكن الشرط

الخروج بغير اذنه لغير الغوث والحرق وفيها قبيل النفقة
قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت
ثنتين وملك الزوج الرجعة له امراة جنب وحائض
ونفساء فقال اخبثكن طالق طلقت النفساء وفي الحسن
على الحائض لانه بعض انتهى اطلق الملك فشمل ما اذا وجد في
العدة كما قدمناه قبيل باب التفويض وليس مراده
ان يوجد جميع الشرط في الملك بل الشرط تمامه فيه حتى
لو قال لها اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت
الاولى في غير ملك والثانية في ملك طلقت وكذلك
ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية ساعة
او بعد ما انقطع عنها الدم قبل ان تغتسل وايامها
دون العشرة فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت
صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذا لو قال
ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت عامة الرغيف
في غير ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط
تم في ملكه والحنث يحصل كذا في المبسوط وسيصرح
بان الملك يشترط لاخر الشرطين وكلامنا هنا في الشرط
الواحد وفي البزازية انت طالق ان فعلت كذا وكذا
وكذا لا تطلق ما لم يوجد الكل وان كرر حرف الشرط ان اكلت
وان شربت ان قدم الجزاء فاي شيء وجد منها يقع الطلاق
وتنحل اليمين وان اخر الطلاق لا يقع ما لم يوجد الامور
على قول محمد وعلى قول ابي يوسف اذا وجد
واحد يقع الطلاق وتنحل اليمين انتهى ومما يناسب
قوله فان وجد الشرط طلقت ما في المحيط من باب الايمان

الذي



الذي يكذب بعضها بعضا اذا حلف المدعى عليه
بالطلاق فقال امراته طالق ان لك علي الف وبرهن كان و
المدعي وقضي به حنث الحالف عند ابي يوسف وهو
رواية عن محمد وعنده انه لا يحنث ولو برهن على اقرار
المدعى عليه بالف ذكره في واقعات الناطفي انه لا يحنث ولو
حلف رجلان في ايديهما دار حلف كل ان الدار داره وبرهنا
كانت بينهما ويحنثان وان كانت في يد احدهما حنث
صاحب اليد لتقدم بينة الخارج عليه حلف بالله
انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن
دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان
صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان
كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين
بالله تعالى لا مدخل لها في القضا فلم يصر فيها
مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق
وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق
او طلاق حنث في اليمينين لان لهما مدخلا في القضا
ولو ادعى على رجل دينا فحلف المدعى بالطلاق
ما له عليه شيء فاقام المدعي البينة وقضي به له
ينظر ان قال كان له علي دين واوفيته لم تطلق امراته
وتمامه فيه ثم اعلم ان هنا مسائل في الايمان تحمل
على المعنى دون ظاهر اللفظ منها لو قال سكران
لاخر ان لم اكن عبدا لك فامراته طالق ثلاثا
لا يحنث ان كان متواضعا له ومنها ان وضعت
يدك على المغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم
تغزل لا يحنث ومنها ان دفعت لاخيك شيئا

ودفع اليها ارزا لتدفع اليه لا يحنث ومنها خرج من داره
وحلف لا يرجع ثم رجع لشيء نسيه في داره لا يحنث كذا
في القنية وفيها قال لامرأتين له اطولكما حياة
طالق لا تطلق في الحال فلو كانت احداهما بنت ستين
والاخرى بنت عشرين فماتت العجوز قبل الشابة طلقت الشابة
في الحال ولا يستند خلافا لزفر قاله رحمه الله ولو ماتتا معا
لا تطلق واحدة منهما ان لم تخرج الفساق من النار فانت
طالق ثلاثا لا يقع لتعارض الادلة انتهى وفيها دعا امرأته
الى الوقاع فابت فقال متى تكون قالت غدا فقال ان
لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى
مضى الغد لا يحنث انتهى وهذا يستثنى من قولهم
اذا فعل المحلوف عليه ناسيا يحنث والجواب ان الحنث
شرطه ان يطلب منها غدا وتمتنع ولم يطلب فلا
استثناء والا او اغفلت اي لم يوجد الشرط في الملك
لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ان وجد في غير الملك واما
بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل ثم اعلم انه تعتبر
الاهلية وقت التعليق قال في القنية وفي الطريقة
الرضوية اجمعنا ان الاهلية في تعليق الطلاق تعتبر
وقت اليمين لا وقت الشرط حتى لو كان مفيقا وقت
اليمين مجنونا وقت الشرط يصح ويقع وعلى العكس لا يصح
اليمين انتهى قال وان اختلفا في وجود الشرط فالقول
له اي للزوج لانه منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه
هذا اولى من التعليل بانه متمسك بالاصل لان الاصل
عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر
شاهد له انتهى لانه لا يشمل ما اذا كان الظاهر شاهدا

لها



لها او الحكم قبول قوله مطلقا فلذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه
الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج
بل دخلتها فالقول له وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان
الاصل عدم الدخول لكونه منكرا واقوى منه لو قال لها ان لم
اجامعك في حيضتك فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر
شاهد لها من وجهين كون الاصل عدم العارض
وكون الحرمة مما تمنعه من الجماع قيد بالشرط لان
الاختلاف لو كان في وقت المضاف كان القول لها
كما اذا قال انت طالق للسنة ثم قال جامعتك وهي طا هرة
لا يقبل قوله بخلاف ما اذا كانت حائضا لانه يمكنه انشاء
الجماع فيه وان لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة فلكونه
قد اعترف بالسبب لما قدمنا ان المضاف ينعقد سببا
للحال بخلاف المعلق وفي الكافي من هذا الباب لو قال
لامرأته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر
خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق
والوطء فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها او
طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني
لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط
فدعوى الطلاق او الجماع بعده دعوى المانع
فلا يقبل قوله في منع دعوى وقوع الطلاق في
الطهر لكن يقع طلاق اخر باقراره بالطلاق في الحيض
وان ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض صدق ولو
قال ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فادعى
الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق لصريح
الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط

لما عرف فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو
قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى
قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع
الطلاق الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا
فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو
ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلا ق
بعد وقد اخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله ولو قال
ان لم اقربك في اربعة اشهر فانت طالق فمضت المدة
ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بعدم
الشرط فمتى انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله
وان قال عبده حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت
نفسي في المجلس وادعى انك اخذت بعمل اخر قبل الا
ختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب
الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى
المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه
عليه ولو قال عبده حر ان لم تشتغلي بعمل اخر فادعى
الاشتغال بعمل اخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط
العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده بالخيار ثلاثة ايام
للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت
مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل ويثبت
الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت
الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال
ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض
بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت
لما مر انتهى وفيه من اخر كتاب الايمان لو قال كل امة

لي حرة

365

لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امية الولد فيهن او بعضهن
لا يصدق سواء كان معهن اولاد او لا والاصل ان السيد اذا
اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى
وجود ذلك فان كان الوصف عارضا لا يقبل قوله
وان كان اصليا قبل قوله لان القول لمن يتمسك بالا صل
وان اوجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف
فالقول قوله لانه ينكر الاعتاق اصلا وهنا اوجب
العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضيا
فكان مدعيا ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق
وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال ان يكون
من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة
في ملكه وعتق الولد ولم تصر الامة ام ولده لانها
عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من
المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت
ادعيت قبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة
ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى
لان امية الولد تثبت في الحال والحال يدل على ما قبله
لما عرف فان قيل للامة ظاهر اخر وهو ان الاصل
عدم امية الولد قلنا هي بظاهرها تثبت الا
ستحقاق وهو يدفع ولو قال الا امة خبازة
او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الا ثيبا
وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة عارضة لكن
القاضي يريها النساء فان قلن ثيب لا تعتق ويحلف
السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد
وهو حلف المولى وان قلن بكرا واشكل عليهن عتقت

بالإيجاب العام لعدم ثبوت صفة المستثنى وان كانت
شيا وخاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت
اصبتني بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله
وكذا لو قال الامة بكرا ولم اشترها من فلان اولم اطاها
البارحة او الاخراسانية ثم ادعى ذلك فالقول قوله
لان هذه صفة اصلية اذ الاصل هي البكارة وعدم
الولادة وعدم الشرا من فلان وعدم الوطي وكذا
الاخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها
بخراسان فكانت صفة اصلية مقارنة لحدوث
الذات ولو قال كل امة لي بكر او ثيب او اشتريتها من
فلان اولم اشترها منه اونكحتها البارحة اوولدت
مني اولم تلد مني اوخبازة اوغير خبازة فهي حرة
ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب العتق
بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان
القول له انتهى ويجري هذا في الطلاق ايضا
فلو قال كل امراة لي طالق الا امراة خبازة اووطيتها
البارحة ونحوه وادعى ذلك يقبل الى اخر ما بلى(?) ثم
اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم
وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وانكرت فالقول
قوله في عدم وقوع الطلاق وقولها في عدم وصول
المال وقد جزم به في القنية فقال ان لم تصل نفقتي
اليك عشرة ايام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة
فادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقول له انتهى لكن
صحح في الخلاصة والبزازية كما قدمناه في فصل
الامر باليد انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق

وهو



وهي تنكره كما قبل قولها في عدم وصول المال وهو يقتضي
تخصيص المتون وكانه ثبت في ضمن قبول قولها في
عدم وصول المال وهذا التقرير في هذا المحل من خواص
هذا الشرح ان شاء الله تعالى **قال** الا اذا برهنت
اي اقامت البينة على وجود الشرط لانها نورت
دعواها بالحجة اطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا
فان برهانها عليه مقبول لما في جامع الفصولين
الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو
قال لعبده ان لم ادخل الدار فانت حر فبرهن
القن انه لم يدخله يعتق نقل تعليق هذا لو جعل
امرها بيده ان ضربها بغير جناية ثم ضربها
وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير
جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على
النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم يجي صهره
هذه الليلة فامراته كذا فشهدا انه حلف
كذا ولم يجي صهره في هذه الليلة وطلقت امراته
تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق في
حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهد
انه اسلم واستثنى وشهد اخران انه اسلم ولم
يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها
نفي اذ غرضهما اثبات اسلام ثم رقم بعلامة بح
قال تقبل على الشرط ولو كان نفيا انتهى فان
**قلت** سياتي في كتاب الايمان في هذا المختصر
انه لو قال عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره
في الكوفة لم يعتق يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا

بهما بانهما شهادة نفي معنى لانها بمعنى لم يخرج العام فهذا
يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت وقد
اختلفوا في بنا هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة
اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن قال في جامع
الفصولين فعلى هذا الوضع المسئلة في الامة ينبغي
ان تقبل وفاقا اذ دعواها العتق لا يشترط انتهى
فحينئذ لا اشكال واما على ما علل به في الخلاصة
الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود منها
نفي الخروج اثبات النقض لانه لا مطالب لها فصار كما
اذا شهدوا انه لم يخرج غاية الامر ان هذا النفي مما
يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
يسير انتهى مشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول
محمد اوجه ظاهره تسليم انها على الشرط مقبولة
ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط ايضا وسياتي
تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المص ولو ادعى
عليه ان الشرط قد وجد وانكر فالقول له الا اذا
شهدت البينة لكان اولى لانه لا يشترط دعوى
المراة للطلاق ولان نبرهن لان الشهادة على
عتق الامة وطلاق المراة تقبل حسبة بلا دعوى
ولا يشترط حضور الامة والمراة لكن يشترط حضور
الزوج والمولى صح تحضر المراة ليشير اليها الشهود
ط ولو شهدا انه ابان امراته فلانة فقالت
لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا
ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما ويماثله
عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها

كذا

كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة
بحرمة المصاهرة والايلا والظهار بدون الدعوى
تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا يقبل
بدون الدعوى في الايلا والظهار وفي عتق الامة
مل والطلاق بدون الدعوى تقبل بلا خلاف وقيل لا فيهما
عند الفتوى كذا في جامع الفصولين وفي
القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج
يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه بينة
المراة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها وادعى هو
انه لا يضربها من غير ذنب واقاما البينة يثبت كلا
الامرين وتطلق بايهما كان انتهى وفي القنية
من باب البينتين المتضادتين ولو قال لامراته
ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت
بينة على وجود الشرط واقام الزوج على بينة انه
كان باذنها فبينة المراة اولى انتهى قال وما لا يعلم
الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت
طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق
وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط
عليه الايمة الاربعة لانها امينة مامورة باظهار ما في
رحمها وفائدته ترتيب احكام المطهر وهو فرع
قبول قولها اذ قبل اخبارها بالحيض في انقضا
العدة وحرمة الجماع وبالطهر وبعولها طهرت
في حله وهي متهمة في حق غيرها اذ يكذبها الزوج
وان صدقها طلقت فلانة ايضا والحاصل ان
المسطور ليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة

وفي حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد
في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كاحد
الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذ لم
يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحقه
لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح القدير وقد يقال
ان المقر في المسئلتين لم يتعد ضرر اقراره الى احد
وهنا تعدى الى الزوج بقطع العصمة مع كونها متهمة
في حق نفسها ايضا ولا بد من قيام الحيض عند الاخبار
اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام
الشرط بخلاف ان حضت حيضة حيث يقبل قولها
في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده لانها اخبرت
عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع
جعلها امينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر اقامة
الاحكام المتعلقة بهما فما دامت الاحكام قائمة كان ضرورة
الائتمان ثابتا من جهة الشرع فتصدق واذا كانت
الاحكام منقضية كان الائتمان غير ثابت فلا تصدق
بخلاف المودع لو قال رددتها او هلكت يصدق ولا
يشترط لتصديقه قيام الامانة لانه صار امينا
من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا للضرورة بحيث
ائتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج قيد بقوله ان
حضت لانه لو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان
فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما
فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة
وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة
منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان





صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات
ولو كن اربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن
وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا
فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر
من الشرح وفي المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضتن
حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة
فصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن
حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة
واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن حيضة
احداهن كما لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما
طالقان فحاضت احداهما طلقتا وان كذبها طلقت
وحدها بتطليقة لانها مصدقة في حقها دون ضرتها
ولو قال لكل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة
تطليقة صدقها الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة
شرعا فيما بينها وبين زوجها ولو قال لكلما حضتن
حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة في حق
نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق
كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق واحدة
دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين
والمصدقة واحدة لانه ثبت في حق المصدقة دون
حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من
المكذبات حيضتان حيضها باخبارها وحيض
المصدقة بالتصديق وان صدق ثنتين طلقت
كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل
واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل

مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها حيضتها وحيضتي
المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا
لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات واربع حيض في حق
المكذبة انتهى ثم اعلم ان الوقوع على الضرة لم ينحصر في تصديقها
وانما يتوقف على تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها
اما اذا علم طلقت فلانة ايضا كذا في الجوهرة وقيد
بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف
الوقوع على تصديقه او البينة كالدخول والكلام
اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها
فقالا لا يقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام
الاعظم لا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين
كما في الجوهرة ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها
لما في البزازية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك
بيدك وشرب ثم اختلفا في الاذن فالقول له
والبينة لها انتهى وفي الصيرفية ان ذهبت الى بيت
ابي بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وانكرت
فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق مع ان الاذن
لا يستفاد الا منها ولكن يطلع عليه بالقول بخلاف
الحيض والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام
ما لو علق بقوله ان كنت جائعة في بيتي قال قاضي
خان ان لم تكن جائعة في غير الصوم لا يكون حانثا
ومنه ما لو علقه بقوله ان لم اشبعك من الجماع
قال القاضي ان جامعها حتى انزلت فقد اشبعها انتهى
وفي القنية والمسرة كالمحبة وكذا الغيرة باللسان لا
بالقلب انتهى وقد سوى المص بين المحبة والحيض وليس

بينهما



بينهما فرق الا من وجهين احدهما ان التعليق بالمحبة
يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت
احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة
في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق
بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى حتى يحل
وطيها ديانة لان حقيقة المحبة والبغض امر خفي
لا يوقف عليها من قبل احد الا من قبلها ولا من قبل
غيرها لان القلب ينقلب لا يستقر على الشيء فلما لم
يوقف عليها تعلق الحكم باخبارها لانه دليل
عليها لان احكام الشرع لا تناط باحكام خفية
وفي الفوائد الظهيرية لو قال انت طالق ان كنت
انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب
فهي امراته يسعه وطيها ديانة قال شمس الائمة
هذا مشكل لانه يعرف ما في قلبه حقيقة وان
كان لا يعرف ما في قلبها لكن الطريق ما قلنا
ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا
وعدما وكذا الحكم لو قال ان كنت تبغضيني ولو
قال ان كنت تحبيني بقلبك فقالت احبك طلقت
ديانة وقضاء عند ابي ح وابي يوسف لان المحبة
فعل القلب فكان اطلاقها وتقييدها بالقلب
سواء وانما يفيد التاكيد وقال محمد لا تطلق ديانة
لان المحبة عمل القلب وجعل اللسان خلفا عنه
وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية فيبقى الحكم
متعلقا بالاصل كذا في المعراج والظاهر من كلام مشا

يخنا

انه لا فرق بين التعليق بمحبتها اياه او بمحبتها فراقه وذكره في
المعراج عن غير اهل المذهب فقال في التبصرة للخمي قال لها
ان كنت تحبين فراقي فانت طالق فقالت احب ثم قالت
كنت لاعبة قال ارى ان يقع عليها ثم نقله عن الانوار للمالكية
وذكر في المحيط مسئلة ما اذا قال ان كنت تحبين الطلاق
ولا فرق بين الطلاق والفراق فكان منقولا عن اصحابنا
ايضا واطلق في المحبة فشمل ما اذا قال ان كنت تحبين
ان يعذبك الله تعالى في نار جهنم فانت طالق ولا نتيقن
بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه
بالعذاب كذا في الهداية وذكر قاضي خان قال لامرأته
ان سررت فانت طالق فضربها فقالت سررت قالوا
لا تطلق امرأته لانا نتيقن بكذبها قال مولانا رضي
الله عنه وفيه اشكال وهو ان السرور مما لا يوقف
عليه فينبغي ان يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها
في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان كنت
تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق فقالت
احب يقع الطلاق عليها ولو اعطاها الف درهم فقالت
لم يسرني كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال انها
طلبت الالفين فلا يسرها الالف انتهى قلت بينهما
فرق وقوله وان كنا نتيقن بكذبها ممنوع لما سمعته
عن الهداية من انه لا يتيقن بكذبها وبهذا ظهر انه
ان علق بفعل قلبي واخبرت به فان تيقنا بكذبها
لم يقع والا وقع وفي البدائع ان كنت تكرهين الجنة
تعلق باخبارها بالكراهة مع انها لا تصل الى حالة
تكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال ان لشدة

محبتها



محبتها الحياة الدنيا تكره الجنة لانها لا تتوصل اليها الا بالموت
وهي تكره هذه فلم يتيقن بكذبها وهل تكفر المرأة بقولها انا
احب عذاب جهنم واكره الجنة قلت ظاهر كلامهم هنا عدمه
وفي المحيط ولو قال لامرأتيه اشدكما حبا للطلاق واشدكما
بغضا له طالق فقالت كل واحدة انا اشد حبا في ذلك
لا يقع شيء لان كل واحدة مخبرة في حق نفسها شاهدة
على صاحبتها بما في ضميرها لانها تقول انا اشد حبا
منها وهي اقل حبا مني وهي غير مصدقة في الشهادة
على صاحبتها فلم يتم الشرط انتهى وقيد بمحبتها
لانه لو علق بمحبة غيرها فظاهر ما في المحيط
انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال لو قال انت
طالق ان لم تكن امك تهوى ذلك فقالت الام انا
لا اهوى وكذبها الزوج لا تطلق فان صدقها
طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد لو قال
ان كان فلان مؤمنا فانت طالق لا تطلق لان
هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره وان
كان هو من المسلمين يصلي ويحج ولو قال لاخر لي اليك
حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق ان لم اقض
لك حاجتك فقال حاجتي ان لا تطلق زوجتك
فله ان لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه يحتمل
للصدق والكذب فلا يصدق على غيره انتهى واطلق
في المرأة فشمل ما اذا كانت مراهقة لم تحض بعد
لما في المحيط لو قال لامرأته المراهقة ان حضت فانت
طالق فقالت حضت او قال لغلام مراهق ان
احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المرأة

ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه
كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الحيض
لانها تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها او من غيرها
وفي رواية يصدق الغلام ايضا وهو الاصح لان الا
حتلام لا يعرف الا منه كالحيض ولذلك اذا قال احتلمت
في حال اشكال امره يصدق فيما له وفيما عليه لانه
اخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية
انتهى ولم ار صريحا ان المراة اذا قبل قولها في حقها
في الحيض والعدة فهل يكون بيمينها او بلا يمين ووقع
في الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره
انه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق
باخبارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لانه
وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهي لو اخبرت
ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها
لما سيأتي نقله عن الكافي قريبا ان شاء الله تعالى
قال وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من
حين رات يعني لا يقع برؤيته فيما اذا علق الطلاق
بحيضها سواء كان بان او بفي او مع نحو انت طالق
في حيضك او مع حيضك لانه لم يتحقق كونه حيضا
حينئذ فاذا استمر ثلاثة ايام بلياليها وقع الطلاق ف
من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه حيض
من الابتداء فيجب على المفتي ان يعينه فيقول طلقت
حين رات الدم وهذا ليس من باب الاستناد وانما
هو من باب التبيين ولذا قال من حين رات الدم
وقال المص في شرح المجمع انه يتبين بالاستمرار انه حيض

من الا



من الابتداء واظهر منه ما في المحيط لو قال لها عبده حر
ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج
لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من
حين رات لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة
ايام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر
يكفي للدفع فيندفع به العبد استخدام المولى عن
نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه
كان حيضا فيعتق من حين رات الدم حتى لو جنى او
جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر
عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار
فانت حر فظهر ذلك في اخر النهار يظهر عتقه
بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعده
بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبد عند
ابي ح لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستنا د
لا يظهر في حق الغائب والمتلاشي فان قال
الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المراة
والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط
العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته يكون
حيضا وهذا يؤمر بترك الصلاة والصوم
ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من ان يكون حيضا
فلا يصدق فان صدقته المراة وكذبه العبد
في الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان
بعدهما فالقول للعبد انتهى وفي الكافي في
مسئلة ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق
اذا رات الدم وقالت حضت وصدقها انه قبل

الاستمرار يمنع الزوج عن وطي المراة واستخدام العبد في الثلاثة
لاحتمال الاستمرار لو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر
قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لانه بعد اقرارها
بالحيض رجوع بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم ولو
ادعى الزوج ان الدم كان قبل الطهر عشرة ايام وقالت
بل عشرين فالقول لها ولو قال لها وهي حائض ان
طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة وكذبها
الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت العشرة
عتق وان قالت بعد العشرة عاودني الدم في العشرة
وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذا لو قالت
ذلك بعد ما اقرت بالانقطاع وان كان حيضها
خمسة فقال لها ان حضت بهذه المرة ستة فعبدي
حر فقالت رايت الدم في اليوم السادس الى اخر اليوم
وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف
ما اذا علق عتقه باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع
في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها وان صدقها
الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان
جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم
يجاوز عتق فان مضت فادعت الانقطاع فيها وادعى
المجاوزة فالقول له ولا عتق ولو اخبرت في العشرة
بالانقطاع ثم قالت عاودني الدم لا يقبل قولها وان
صدقها ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته
فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة
فقالت الورثة طهرت على راس الخمسة ولا ميراث لك
وقالت لم ينقطع واري الدم في الحال فالقول لها لان الاصل

في كل

في كل ثابت دوامه فهي تتمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان
وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن احكام الوقوع
من الابتداء انها لو كانت غير مدخولة وتزوجت حين
رات الدم فان النكاح صحيح ومن احكامه انها لا تحتسب
هذه الحيضة من العدة لانها بعد حيضة لانه حين كان
الشرط رؤية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد حيضها
وفي الخانية رجل قال لامراته قبل الدخول اذا حضت
فانت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها
قال محمد ميراثها للزوج الاول ومن الثاني وقال
لا ادري اكان ذلك حيضا اولى انتهى ومن احكامه
ايضا ان الطلاق بدعي ومنها انه لو خالعها في الثلاث
بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرهما في الجوهرة وفي
الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح
كما قدمناه اخر باب الكنايات وذكر المولف
في المستصفى من باب المسح على الخفين الاحكام
تثبت بطرق اربعة الاقتصار كما اذا انشا
الطلاق او العتاق بالشرط فعند وجود الشرط
ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان
يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين
والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند اداء
الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب
فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت
وجوده وكطهارة المستحاضة والمتيمم تنتقض
عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الى وقت
الحدث ولذا قلنا لا يجوز المسح لهما والتبيين

وهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل ان
يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين
في الغد وجوده فيها فيقع الطلاق في اليوم وتعتبر عند
العدة منه وكما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق
فرأت الدم لا تقضي بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة ايام
حكمنا بوقوع الطلاق حين حاضت والفرق بين التبيين
والاستناد ان التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد
وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن ان يطلع عليه بان
يشق بطنها فيعلم انه من الرحم وكذا اشتراط المحلية
في الاستناد دون التبيين وكذا الاستناد يظهر
اثره في القائم دون المتلاشي واثر التبيين يظهر
فيهما فلو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر
لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات
لتمام الشهر طلقت مستندا الى اول الشهر فتعتبر العدة
اوله ولو وطئها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق
رجعيا وغرم العقر لو كان بائنا ويرد الزوج بدل
الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان ولو مات
فلان بعد العدة بان كانت بالوضع او لم تجب العدة
لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل وبهذا
تبين انه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين
وهو الصحيح ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان
بشهر يقع مقتصرا على القدوم لا مستندا وفي ان
حضت حيضة يقع حين تطهر يعني اما بمضي العشرة
مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شيء من احكام الطاهرات
اذا انقطع لاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا

اذا قال

373

اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها او انت
طالق مع حيضتك او في حيضتك بالتا كقوله ان صمت
يوما وصليت صلاة لا يحنث الا بصوم يوم كامل
ويشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض
فهو كقوله ان صمت او صليت واشار بقوله حين تطهر الى
انه سني بدعي واشار بقوله حين رأت الى انه بدعي
والى انها لو كانت حائضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض
كقوله لطاهرة اذا طهرت فانت طالق لم تطلق
حتى تحيض ثم تطهر لما قدمنا ان اليمين تقتضي
شرطا مستقبلا وفي الصحاح الحيضة بالفتح المرة
الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض انتهى
وفي الخانية لو قال لها وهي حائض اذا حضت
فانت طالق فهو على حيض في المستقبل ولو قال
لها اذا حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها
حائض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام
الى ان يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة
الثانية لا يتصور حدوثها من الغد فيحمل
على الدوام اذا علم انتهى وفي الكافي لو قالت
بعد عشرة ايام حضت وطهرت وكذبها تطلق
لانها اخبرت عن الامانة في اوانها ولو قالت
بعد مضي شهر اني حضت وطهرت ثم حضت حيضة
اخرى وانا الآن حائض لا يقبل قولها ولكن
اذا طهرت يقع لانها اخرت الاخبار عن اوانه
فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق
فقالت بعد خمسة حضت وانا حائض الساعة فالقول

لها لان الاخبار فوانه ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق
حتى تحيض لانها اخبرت والحال منافية لما اخبرت انتهى
وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشا ملك الاخبار
كالوصي والولي والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار
قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت بعد
مدة محتملة حضت وطهرت وانا حايض لا حتى تطهر
ولو قال اذا حضت فقالت حضت منذ خمسة ايام
وقع ولا تتهم في التاخير للعذر ولو قالت وطهرت
لا انتهى وذكر في باب الحنث يقع بالحيض والفعل
قال انت طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر فحاضت
بعده طلقت ولا ينتظر الطهر للكبيرة واختلفوا فيه
والاصح انه يقتصر ولو قال قبل قدوم فلان بشهر
وتقدم القدوم يقع والموت لا بخلاف ما اذا
قدم ومات للتعليق انتهى وفي الجوهرة اذا حضت
نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها
الاخر فانت طالق لا يقع شي ما لم تحيض وتطهر فاذا
حاضت وطهرت او قال وهي مريضة اذا مرضت فهو
على حيض في المستقبل ومرض مستقبل فان نوى ما
يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض
فهو كما نوى وكذا اذا قال لصاحب الرعاف ان رعفت
وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل في المستقبل
ولو نوى الحبل الذي هو فيه لا يحنث لانه ليس له اجزا
متعددة وانما هو معنى واحد بخلاف الحيض واخواته
لان له اجزا انتهى وفي المحيط لو قال اذا حضت حيضة
فانت طالق ثم قال اذا حضت حيضتين فانت طالق

فحاضت

374

فحاضت حيضة تقع واحدة باليمين الاولى فان حاضت
اخرى تقع اخرى باليمين الثانية لان الحيضة
الاولى كل الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا
حاضت والمسالة بحالها لا يقع شي حتى توجد حيضة
بعد الاولى لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فيقتضي
وجود الحيضتين بعد الاولى انتهى **قال** وفي ان ولدت
ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين
فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضا وثنتين
تنزها ومضت العدة لانها لو ولدت الغلام وقعت
واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شي
اخر به لما ذكرنا انه حال انقضا العدة فاذا
في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع
الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين
تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين
لما بينا وقيد بقوله لم يدر الاول لانه لو علم فقد
بيناه وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره
واشار بمضي العدة الى انه لا رجعة ولا ارث كما في غاية
البيان وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان
حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما
لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم
يكن الكل غلاما او جارية لم يقع كما في قوله ان كان
ما في بطنك غلاما والبا في بحاله وقوله ان كان ما في
هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق
فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق بخلاف قوله
ان كان في بطنك غلام والبا في بحاله حيث يقع الثلاث

وقيد بقوله فولدتهما اى الغلام والجارية لانها لو ولدت غلاما
وجاريتين ولم يدر الاول وقع الثلاث تنزها وثنتان
قضاء ولو ولدت غلامين وجارية وقعت واحدة قضاء
وثلاث تنزها وقيد بمسائل الولادة لانه لا تثبت بقولها اتفا فا
بل لابد من نصاب الشهادة عنده وامراة عندهما
ولو علق طلاقها بولادتها ولدا فولدت ميتا طلقت
وسيأتي تمامه في الايمان وفي المحيط قال كلما ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن بان كان بينهما
اقل من ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني
ولا يقع طلاق اخر ولو ولدت ثلاثة اولاد وقع ثنتان
ولو ولدت ثلاثا بين كل ولدين ستة اشهر وقع
ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامراته الحامل
كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن
واحد لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فيقع في كل
طهر تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد
الاول وتنقضي عدتها بالاخير ولو قال لامراتيه كلما
ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت احداهما ثم
الاخرى اخر ثم الاولى اخر ثم الاخرى اخر في بطن واحد
حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين
وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلاثا
وانقضت عدتها بولدها الثاني ولو كان بين ولدي
كل واحدة ستة اشهر فاكثر الى سنتين طلقت الاولى
ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني ويثبت
نسب الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها
بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثاني ولو قال

لامراته



لامراته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين
ثم قال ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت
طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال ان كان
الولد الذي في بطنك غلاما والمسالة بحالها طلقت
وتمامه في المحيط وقيد بالولادة لانه لو علق طلاقها
بحملها فالمستحب ان لا يطاها الا بالاستبراء لتصور
حدوث الحمل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين
من يوم اليمين لانه علقه بحدوث الحمل بعد اليمين
ويتوهم حدوث الحمل قبل اليمين الى سنتين فيقع
الشك في الوقوع فلا يقع بالشك كذا في المحيط وذكر
قاضي خان لو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق
ثلاثا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت
اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين
بيوم طلقت وان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتما ل
ان تكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغي له ان
يقربها حتى تضع انتهى قال والملك يشترط لاخر
الشرطين لان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان
الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند
تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فالمراد
من اشتراطه لاخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما
فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق وايضا علم الاشترا ط
وقت التعليق من قوله اول الباب فلو قال لاجنبية

ان زرت فانت طالق لم يصح لكن في القنية نسبل النفقات
معزيا الى الملتقط قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا
وليس له امراة فتزوج ثم فعل ذلك الفعل لا تطلق ثم
طلقت انتهى وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا واراد
من الشرطين امران ان تعلق الطلاق بهما ولا يقع
باحدهما سوا كانا شرطين حقيقة بتعدد اداة الشرط
اولا اما الاول فبان عطف شرطا على اخر واخر الجزا
كقوله اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق
فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على
شرط لا حكم له ثم ذكر الجزا فيتعلق بهما فصارا شرطا
واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع
باحدهما صحت بنيته لتقديم الجزا على احدهما
وفيه تغليظ او بان كرر اداة الشرط بغير عطف كقوله
ان اكلت ان لبست فانت طالق فانها لا تطلق ما لم
تلبس ثم تاكل فتقدم الموخر وكذا لو قال كل امراة
اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق تقدم الموخر
فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها
طالق واستغنى عن الفا بتقديم الجزا فالكلام شرط الا
نعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى
ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله
يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم
فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ووجه
المسالة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا
لنزول الجزا لعدم العطف وان روي عن محمد في غير
رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير

واقر



واقر كل شرط في موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية
لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب
اللفظ ولان الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزا للاول
لعدم الفا الرابطة ونية التقديم والتاخير اخف
من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة
شي اخر فكان قوله ان اكلت مقدما من تاخير
لانه في حيز الجواب المتاخر والتقدير ان لبست
فان اكلت فانت طالق وهذا بنا على ما قدمناه
عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفا يجب ان لا ينعكس
الترتيب وفي التجريد لو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك
عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم
دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي
في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم
والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر
الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان
وعدتك ان سالتني فانت طالق لا تطلق حتى تسأله
اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية
الوعد وفي الوعد السوال فكانه قال ان سالتني
ان وعدتك ان اعطيتك كذا في فتح القدير وهذا
اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول عادة
فان كان كذلك كان كل شرطا في موضعه كقوله ان
اكلت او شربت فانت كذا كان الاكل مقدما والشرب
موخرا حتى اذا شرب او اكل لم يعتق وان اكل او
شرب عتق ولو قال ان شربت ان اكلت يوخر

الشرط الاول ولو قال ان دعوتني ان احبتك يقر كل شرط
في موضعه ولو قال ان احبتك ان دعوتني توخر الاجابة
ولو قال ان لبست طيلسانا ان اتيتني يقر كل في موضعه
ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسانا يوخر الاتيان ولو
قال ان ركبت الدابة ان اتيتني يقر كل في موضعه بخلاف
ان اتيتني ان ركبت لانها متى كانا مرتبتين عرفا
اضمر كلمة ثم واذا لم يكونا مرتبتين عرفا لم يثبت العطف
بينهما لا عرفا ولا ذكرا فمتى اقر كل شرط في موضعه
لا يتصل الجزا باحد الشرطين انتهى كذا في المحيط وفي البزازية
وفي الفارسية المقدم مقدم والموخر موخر وعليه
الاعتماد انتهى وذكر القاضي في تفسيره ان قوله ان
اردت ان انصح لكم شرط ودليل جواب وهو مع قوله
ولا ينفعكم نصحي دليل جواب قوله ان كان الله يريد
ان يغويكم تقدير الكلام ان كان الله يريد ان يغويكم
فان اردت ان انصح لكم لا ينفعكم نصحي انتهى وجعل
في فتح القدير من هذا القبيل قوله تعالى وامراة
مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها
قال المعنى ان اراد النبي ان ينكح مومنة وهبت نفسها
فقد احللناها انتهى وذكر القاضي ان قوله تعالى
ان اراد النبي شرط للشرط الاول في استيجاب الحل فان
وهبتها نفسها منه لا توجب له الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى القبول انتهى فلم تكن من هذا القبيل صح ج
انها محتملة للامرين فان ارادة النبي متاخرة فانها
كالقبول ويحتمل تقدم ارادة النبي فاذا قد ثبت ذلك
وهبت نفسها له انتهى وذكر في المحيط انها على ثلاثة
اوجه احدها اذا اخر الجزا عن الشرطين والثاني

اذا افذمه



اذا افذمه والثالث اذا وسطه اما الاول والثاني
فعلى التقديم والتاخير واما الثالث فيقر كل شرط
في موضعه ولا يكون من المسائل المعترضة لانه لا حاجة
الى التقديم والتاخير لانه تخلل الجزا بين الشرطين
بحرف الوصل وهو الفا فيكون الاول شرط الانعقاد
اليمين والثاني شرط الحنث انتهى وهكذا في البزازية
في مسئلة توسط الجزا فقال لو قال لامراته اذا
دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يشترط
قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول
لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كانه قال
عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين
لا تنعقد الا في الملك او مضافة الى الملك فان
كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة
بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند
الدخول بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت
لم يصح التعليق وان كلمت وان طلقها بعد الدخول
ثم دخلت في العدة فان كلمت فيها طلقت انتهى
والحاصل ان الجزا اذا كان متوسطا فلا بد من الملك
عند الشرطين وان كل شرط يقر في موضعه فلم
تكن هذه المسالة داخلة تحت قوله والملك يشترط
لاخر الشرطين الا باعتبار ان الشرط الاول هو شرط
الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه وقت التعليق
فحينئذ ليس معلقا الا بشرط واحد فجعله في فتح
القدير من قسم تقديم الموخر فيما من كلام التجربة
وهما علمت ان كل شرط في موضعه وهذا كله

اذا كان الشرط الثاني غير الاول فان كان عينه فقال في البزازية
ان دخلت هذه الدار فعبد حر وهما واحد فالقياس عدم
الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفي الاستحسان يحنث بدخول
واحد ويجعل الباقي تكرارا واعادة ولقايل ان يقول لو جعل
الثاني تكرارا لزم ثبوت الحرية حالا على الامام ويصير الثاني
فاصلا كما في انت حر وحر ان شاء الله ويجاب ان جعل
الثاني تكرارا معنى لا لفظا لان الثاني عطف على الاول
ولا يعطف الشي على نفسه والعبرة في الباب للفظ فان
انتفى التكرار لفظا كان الثاني حشوا فصار فاصلا
وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الاول فامكن
جعل الثاني تكرارا فكانا واحدا معنى فلا فصل
ونظيره حر حر ان شاء الله تعالى انتهى ونقض مشايخ المحيط
بانه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق
لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزا
او وسطه انتهى فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان
بالواو وبدونه فيما اذا اخر الجزا او كانا بمعنى وا حد
فليحفظ وذكر في الخانية هذه المسالة ثم قال ولو
قال اذا دخلت الدار فانت طالق اذا دخلت
هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين لا تطلق ما لم
يتزوج مرتين انتهى فعلى هذا اذا كانا بمعنى واحد
بلا عطف فان تاخر الجزا عنهما فالشرط احدهما
وان توسط فلا بد من الفعل مرتين وقيدنا بكون
الامرين معلق الطلاق بهما لانه لو تقدم الجزاء
واخر الشرط ثم ذكر شرطا اخر بعطف فان الطلاق
فيه معلق باحدهما نحو انت طالق اذا قدم فلان





واذا قدم فلانا وذكر كلمة ان ومتى فايهما قدم اولا
يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر ولو قدما معا
لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند ايهما وجد وكذا
لو وسط الجزا مع العطف نحو ان قدم فلان فانت
طالق واذا قدم فلان فايهما سبق وقع ثم لا يقع
عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي ان يقع عند
كل واحد تطليقة فتقع اخرى عند الثاني واما
الثاني اعني ما ليسا شرطين حقيقة وهو ان
يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق
بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه او ان كلمت
ابا عمرو وابا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا ان
ينوي الوقوع باحدهما فاشترط للوقوع قيام
الملك عند اخرهما وكذا اذا كان فعلا قايما باثنين
من حيث هو قايم بهما نحو ان جاز يد وعمرو فكذا
فان الشرط مجيئهما فاذا عرف هذا فقصر الشارح
كلام المص على القسم الثاني مما لا ينبغي واعتراض
الكمال على الشارح في جعله مسيلة الكلام من تعدد
الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل
على وصفين وعليه حمل عبارة المص لا من قبيل تعدد
الشرط والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط بلا عطف
فان الوقوع متوقف على وجودهما سوا قدم الجزا
عليهما او اخره عنهما او وسطه لكن ان قدمه او اخره
فالملك يشترط عند اخرهما وهو الملفوظ به اولا
على التقديم والتاخير وان وسطه فلا بد من الملك
عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على

احدهما ان قدم الجزا او وسطه واما اذا اخره فانه
موقوف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط فانه لابد من وجوه
التشبيه قدم الجزا عليهما او اخره عنهما هذا ما ظهر
لي من كلامهم وفي الولوالجية اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول
والثاني يتعلق بالشرط الاول والثالث بالشرط الثاني
حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت واحدة
الا ان يصير الشرط الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني
شرط الانحلال في حق الكل الا انا لو علقنا الجزا الثاني بالدخول
كان الجزا موخرا عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزا
مقدما على الشرط والاصل في الشرط هو التقديم فمهما
امكن حفظ على الاصل لا يغير ولو قال امراته طالق ان
دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله الحرام
ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق
والمشي على الكلام الحق الجزا المتوسط بالشرط الاخير هنا
بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام متفق لانه عطف
الاسم على الاسم فصار الوصل اصلا وانما يقطع لضرورة
ولا ضرورة في حق المتخلل اما هنا فالكلام منقطع
لانه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالاول الا لضرورة
لانه امكن الحاقه بالثاني انتهى وتمام تفريعات
الطلاق المعلق بالتزوج وبالكلام مذكور في تتمة
الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك وفي البزازية
من الايمان والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند
اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد
الوقتين كقوله غدا او بعد غد ينزل بعد غد ولو

علق



علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت
يقع بايهما سبق انتهى وقدمناه في فصل اضافة
الطلاق الى الزمان وفي الخانية قال لها ان دخلت دار
فلان وفلان يدخل دارك فانت طالق فدخلت
المراة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه
لانه يراد باليمين احدهما دون الجمع انتهى قال ويبطل
تنجيز الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث على ما يشير
اليه اكثر الكتب كذا في شرح مسكين والاولى ان يعود
الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث قلت والاولى ان
يعود الى الطلاق لان الكلام فيه حتى لو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا او قال واحده
او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد
زوج اخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزا طلقات
هذا الملك لانها هي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزا ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى
اليمين فقيد بالثلاث لانه لو نجز اقل منها لا يبطل
التعليق لان الجزا باق لبقا محله فلو طلقها ثنتين
ثم عادت اليه بعد زوج وقد كان علق الثلاث
ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما
فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثاني هدم الواقع
واما عند محمد فلوقوع واحده من المعلق لان الثاني
لا يهدم عنده ولو كان المعلق طلقة والمنجز ثنتين
ثم عادت اليه بعد زوج ثم وجد الشرط فعند محمد
تحرم حرمة غليظة بالمنجز والمعلق وعندهما لا تحرم

اذ يملك بعد وقوع المعلق ثنتين اهدم الثاني ما نجزه
الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا
يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم
باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل
للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت
اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه المولى
ودخل الدار لم يعتق كذا في المعراج وصوابه حتى لو ارتدت
لان المرتد لا يملك بالسبي وانما هو في الامة وقيد بتعليق
الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار تنجيزا كان
او متعلقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر
امي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد
زوج كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم المحل
الاصلي لكن قيام النكاح شرط له فلا يشترط بقاؤه لبقاء
المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق فانه تحريم
للمحل الاصلي وفي فتح القدير واورد ان بعض اصل اصحابنا
انه يجب الا تقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق
طلقات هذا الملك والغرض ان الباقي من هذا الملك
ليس الا واحدة فصار كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت
طالق ثلاثا فانما تقع واحدة لانه لم يبق في ملكه
سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق
طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا
زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن يشترط
بقاؤها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك
الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها
وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين

فتقع



فتقع والله اعلم انتهى وقدمنا ان مما يبطل التعليق لحاقه
بدار الحرب قال في المجمع ولحاقه مرتدا مبطل لتعليقه
اي عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله وله
ان ابقاء تعليقه باعتبار قيام اهليته وبالارتداد
ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوت الاهلية
فاذا عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم
سقوطه لاستحالة عود الساقط كذا في شرح
المص ومما يبطله فوت محل الشرط لفوت محل الجزاء كما
اذا قال ان كلمت فلانا فانت كذا فمات فلان كذا
في الكافي ومنه ما اذا قال ان دخلت هذه الدار فانت
طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج وقدمنا ان
مما يبطله زوال امكان البر وذكرنا فروعا عليه عند
شرح قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وفي
القنية حلف لا يخرج من بخارى الا باذن هؤلاء
الثلاثة فجن احدهم لا يخرج لانه ان افاق المجنون
حنث ولو مات احدهم يحنث لبطلان اليمين
انتهى قال ولو علق الثلاث او العتق بالوطء
لم يجب العقر باللبث اي لم يجب مهر المثل للمطلقة
ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان الجماع
ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون
لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف
ان لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيها فامسكها
فيه لم يحنث وفي الفوائد الظهيرية الجماع عبارة
عن الموافقة والمساعدة في اي شيء كان فان

محمد كثيرا ما يقول في كتاب الحجج على اهل المدينة السنة جا
معتمونا في كذا اي وا فقهتمونا وحكي عن الطحاوي انه كان
يملي عن ابنته مسائل يقول في املائه السنة قد جامعنا كم على
كذا والسنة قد جا معتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما
من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شانك فتبسمت مرة
اخرى فاحس الطحاوي انها ذهبت الى الجماع المعروف
بهذا اللفظ فقال ويعلم من هذا فاحترق غضبا وقطع
الاملا ورفع يديه الى السما وقال اللهم لا اريد حياة بعد
هذا فتمنى الموت فمات بعد ذلك من نحو خمسة
ايام كذا في المعراج اشار بنفي العقر فقط الى ثبوت
الحرمة باللبث وان الواجب عليه النزع للحال
والى انه لو جامع في رمضان ناسيا في رمضان
فتذكر ودام على ذلك حتى انزل فعليه القضا وان
نزع من ساعته لا وقيدنا المكث بكونه من غير
فعل لانه لو تحرك لزمه مهر به لانه كالايلاج ولذا
قالوا لو قال لها ان جامعتك فانت طالق
او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق
ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير
مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا
حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع الفجر
وجب النزع في الحال فان حرك نفسه قضى وكفر
كما لو حرك بعد التذكر في الاولى كذا في البزازية
وغيرها من الصوم وفي المعراج ولو قال ان وطئتك
فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلي وعند
محمد ابن الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال

اردت



اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل
عن محمد فان محمدا ذكر في الايمان الجامع لو قال لها ان
وطئتك فهو على الجماع في فرجها بالذكر ولو نوى الدوس
بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث
بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ل
ان وطئت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم
هو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا انتهى
والعقر بالضم مهر المراة اذا وطئت على شبهة وبالفتح
الجرح من عقره اي جرحه فهو عقير كذا في الصحاح
وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب
وصداق المراة انتهى وفي المصباح العقر بالضم دية فرج
المراة اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل
في المهر انتهى واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب
تعب وجا في المصدر السكون للتخفيف واللبث بالفتح
المرة وبالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم
كذا في المصباح وفي القاموس اللبث بفتح اللام
وسكون البا المكث من لبث كسمع وهو نادر لان
المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم
يتعد انتهى وهو اولى مما في المصباح لايهامه ان
المصدر بفتح البا وان السكون ولم يصر به
مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر
باللبث مراجعا اذا كان المعلق بالجماع طلاقا
رجعيا عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع
وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس
بشهوة وهو القياس وجزم المص بقول محمد دليل

على انه المختار لانه فعل واحد فليس لاخره حكم فعل على حدة
وقيل ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس
بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول ابي يوسف
لظهور دليله والاستثناء في كلام المصنف راجع في المسئلتين
فاذا اولج ثانيا وجب عليه مهر المثل وصار مراجعا فجعل
الشارح اياه راجعا الى الثانية قصور وقيد بالمسئلتين
لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه
من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو
قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب
للحد فلا يكون اخره موجبا له ولو قال ظننت انها
علي حرام كما في المعراج ووجب المهر لان البضع المحترم
لا يخلو عن عقر وفي المعراج ولقايل ان يقول اذا
اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطي
لا في ملك ولا في شبهة وهي العدة بخلاف الطلاق
لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا
ليس بابتدا فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود
انتهى وقيد بالتعليق للاحتراز عما روي عن محمد لو ان عن م
رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان
لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر
بالعقد وان لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك
فوق الخلوة بعد العقد كذا نقلوا وتخصيص الرواية
بمحمد لا يدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون
غيره وفي البزازية حلف لا يقربها فاستلقى وجاءت
وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوى ولو نايما
لا يحنث قال لامته ان جامعتك فانت حرة فالحيلة ان





يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطاها فتنحل لا الى
جزا ثم يشتريها منه فيطاها فلا تعتق حلف لا
يغشاها وهو عليها فاليمين على الاخراج ثم الادخال
فان دام عليها لا يحنث وذكر في اول الفصل الثالث
عشر في الجماع ولا يحنث بالجماع فيما دون الفرج
وان انزل الا اذا نوى انتهى قال ولا تطلق في ان
نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن
يعني لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال
للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فانت طالق
فطلق امراته بائنا ثم تزوج اخرى في عدتها لان
الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم
يوجد وقيد بالبائن لانه لو كان رجعيا طلقت كما في
شرح مسكين وفي البزازية من فصل الامر باليد
جعل امر المراة التي يتزوجها عليها بان قال ان
تزوجت عليك امراة فامرها بيدك او قال ما دمت
امراتي ثم طلقها بائنا او خالعها وتزوج اخرى في
عدتها ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها
لان المراد ادخال المنازعة في القسم ولم يوجد
وقت الادخال وان قال ان تزوجت امراة
فامرها بيدك فابانها ثم تزوج باخرى صار الامر
بيدها انتهى وفي القنية من باب تفويض الطلاق
ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك ثم
دخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز
بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت

امراة في نكاحي فلهما ذلك هو كذا في التوكيل بذلك انتهى ومن
اخر الايمان ان سكنت في هذه البلدة فامراته طالق
وخرج في الغور وخلع امراته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها
لا تطلق لانها ليست بامراته وقت وجود الشرط قال ان
فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا
فحلال الله علي حرام لفعل اخر ففعل احد الفعلين حتى
بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست
بامراته ثم فعل الاخر عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر
انتهى وفي القنية طلقها ثم قال ان امسكت امراتي
الى سماني لتي طالق ثلاثا يتركها حتى تنقضي عدتها
ثم يتزوجها بعد يوم لا يقع لانها بمضي العدة خرجت
عن ان تكون امراته فبالنكاح لم يمسك امراته انتهى
ولا في انت طالق ان شا الله متصلا وان
ماتت قبل قوله ان شا الله اي لا يقع الطلاق لحديث
الترمذي وحسنه مرفوعا من حلف على يمين وقال
ان شا الله لم يحنث وقد بحث فيه المحقق بن الهمام
في كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه لو كان بينهما
سكوت كثير بلا ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف
ما اذا كان السكوت بالجشا او التنفس وان كان له
منه بد او بامساك غيره فمه او كان بلسانه ثقل
فطال في تردد والفاصل اللغو يبطل المشية فلذا
طلقت ثلاثا في قوله انت طالق ثلاثا وثلاثا
ان شا الله وفي قوله انت طالق وطالق وطالق
وطالق ان شا الله وفي قوله انت طالق ثلاثا
وواحدة ان شا الله كقوله عبده حر وحر ان شا





الله بالواو بخلاف ما اذا كان بدونها للتاكيد وبخلاف
حر وعتيق ان شا الله لكونه تفسيرا وهو انما يكون بغير
لفظ الاول وبخلاف طالق واحدة وثلاثا ان شا الله
لكونه افاد التكميل كقوله انت طالق وطالق وطالق ان
شا الله وفي المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا
ان شا الله يقع ولو قال بائنا لا يقع لان الاول لغو
دون الثاني وفي القنية بعده ولو قال انت طالق رجعيا
او بائنا ان شا الله يسال عن نيته فان عنى الرجعي
لا يقع وان عنى البائن يقع ولا يعمل الاستثنا انتهى
وصوابه ان عنى الرجعي يقع لعدم صحة الاستثنا
للفاعل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثنا
وفي البزازية انت طالق ثلاثا يا زانية ان شا الله
يقع وصرف الاستثنا الى الوصف وكذا انت طالق يا
طالق ان شا الله وكذا انت طالق يا صبية ان شا
الله يصرف الاستثنا الى الكل ولا يقع الطلاق
كانه قال يا فلانة والاصل عنده ان المذكور في اخر
الكلام اذا كان يقع به طلاق او يلزم به حد كقوله
يا طالق يا زانية فالاستثنا على الكل انتهى واطلق
فشمل ما اذا اتى بالمشية عن قصد اولا فلا يقع
فيهما وكذا اذا كان لا يعلم المعنى فلو شهدا انه
استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال
لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد
عليهما والا لا وشمل ما اذا ادعى الاستثنا وانكرته
فان القول قوله وكذا في دعوى الشرط ولو شهدوا
انه طلق او خلع بلا استثنا او شهدوا بانه لم يستثن

تقبل و هذه مما تقبل فيه البينة على النفي لانه في المعنى
امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين عقب التكلم
بالموجب وان قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع و
الزوج يدعي الاستثنا فالقول له لجواز انه قال ولم
يسمعوه و الشرط سماعه لا اسماعهم على ما عرف في الجامع
الصغير وفي الصغرى اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوى
الاستثنا كذا في البزازية ويكون القول قول الزوج.
وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على
قول ابي يوسف يقبل قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل
قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا في
امر الفروج في زمن غلب على الناس الفساد انتهى
واشار بصحة المشية الى الطلاق الى صحتها في كل ما
كان من صيغ الاخبار وان كانت انشائية شرعا فدخل البيع
والاعتكاف والعتق والنذر بالعموم فخرج الامر والنهي
فلو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شا الله لا يصح
الاستثنا وكذا بع عبدي هذا ان شا الله له بيعه وخرج
ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت ان اصوم ان
شا الله صح صومه واشار باسناد المشية الى الله تعالى
الى كل من لم يوقف له على مشية كان شا الجن والانس
والملايكة او الحايط فلا يقع في الكل فخرج من يوقف
لم عليها كان شا زيد فهو تمليك له مقتصر فيه مجلس
علم وان شا فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة
مشيته ان يقول شيت ما جعله الى فلان ولا يشترط
فيه نية الطلاق ولا ذكره كما في الجوهرة ودخل في كلامه
ما اذا علقه بمشية الله ومشية من يوقف على مشيته

كما



كما اذا قال ان شا الله وشا زيد فلا وقوع وان شا زيد كما
في البدايع وقدمنا عن تلخيص الجامع حكمه ما اذا قال
امرها بيد الله وبيدك واشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها ها
فدخل الا ان يشا الله واذا شا الله او بمشية الله و
بالمشية الى ما كان بمعناها كالارادة والمحبة والرضا
بجميع الادوات المتقدمة لا فرق بين ان والبا.
فخرج ما لم يكن بمعناها كامره وحكمه وقضايه واذ نه
وقدرته فانه يقع للحال ان كان بالبا وان اضافه الى
العبد وخرج ايضا ما اذا كان باللام فانه يقع في
الوجوه كلها وان اضافه الى العبد واما اذا كان بفي
واضافه الى الله تعالى فانه لا يقع في الوجوه كلها
الا في قوله طالق في علم الله والا في قوله في قدرة الله ه
ان اراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة الله موجود
قطعا كالعلم سوا جلاف ما اذا لم ينو لانها بمعنى التقدير
ولا يعلم تقديره كذا في المحيط والحاصل انه ان اتى
بان لم يقع في الكل وان اتى بالبا لم يقع في المشية والا
رادة والرضا والمحبة ووقع في الباقي وان اتى بفي
لم يقع الا في علم الله وان اتى باللام وقع في الكل
وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربعة الاولى
وهي المشية واخواتها وما بمعناها كالهوية
والروية تعليقا في القسمة وهي الامر واخواته والطلقة
تشمل ما اذا كتب الطلاق والاستثنا او كتب الطلاق
واستثنى بلسانه او طلق بلسانه واستثنى بالكتابة
يصح كما في الكتابة واشار بان بدون الواو الى انه لو
قال انت طالق وان شا الله فانه لا يصح الاستثنا

ولو قدم المشيئة ولم يات بالفا صحت المشيئة ولا تطلق لكونه
ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية
معزيا كل منهما الى ابي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا
فيه فقال او ان شا الله انت طالق يجعله تعليقا عنده
والشرط فيه الفا في الجواب المتاخر فاذا لم يات به لا يتعلق
فتنجز ولغت المشيئة ولا يقع عند ابي ح ومحمد لانه ليس
بتعلق هذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وابن
الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع فنسب الى ابي
يوسف القايل بالتعليق عدم الوقوع واليهما الوقوع
نظرا الى ما نقله قاضي خان في هذه المسالة من ان
عدم الوقوع قول ابي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا قدم المشيئة ولم يات بالفا في الجواب
ويصدق على القول بالوقوع ديانة انه اراد الاستثنا
كما في الجوهرة ولو اجاب بالواو فهو استثنا اجماعا وفي
الاسبيجابي لا يصح الاستثنا بذكر الواو وبلا اجماع
قال في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر ايضا في من حلف
بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال انت طالق ان
شا الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في
فتح وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قول ابي
يوسف الا انه عزى اليه الابطال فتحصل على ان
الفتوى على انه ابطال انتهى فظاهره ان الفتوى على
عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة ولم يات بالفا وفيما
اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا
وليس كذلك لما صرح به قاضي خان بان الفتوى على
عدم الوقوع في الاولى وهو قول ابي يوسف كما قدمناه

وصرح

وصرح في البزازية بان الفتوى على الوقوع في المسالة الثانية
وهو قول ابي يوسف وقوله الا انه اي قاضي خان عزى
اليه اي الى ابي يوسف الابطال سهوا انما عزى اليه
اليمين ولا باس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال ان شا
الله انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في قول
محمد والفتوى على قول ابي يوسف وكذا لو قال ان شا ٢
الله وانت طالق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد ان
الطلاق المقرون بالاستثنا في موضع يصح الاستثنا
هل يكون يمينا قال ابو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان
حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان
شا الله حتى يصح الاستثنا حنث في قول ابي يوسف
وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامراته
انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا
ان شا الله تعالى على قول محمد فيصرف الاستثنا
الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول ابي يوسف ينصرف
الاستثنا الى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا ان
ابا يوسف قايل بانها يمين لا ابطال وان على القول
بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم
يات بالفا في الجزا كما في شرح المجمع الا انه يقع على
القول به وان شارح المجمع قد غلط كما توهمه في
فتح القدير وان ابا يوسف القايل بعدم الوقوع
في الاولى قايل بالوقوع في الثانية وان الفتوى
على قوله في المسالتين فتحصل من هذا ان الفتوى
على انه تعليق لا ابطال ولكن فيه اشكال وهو ان
مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفا لعدم الرابط

ومما تظهر فيه ثمرة الاختلاف ما لو قال كنت طلقتك امس ان
شا الله فعندهما لا يقع وعند ابي يوسف يقع كذا في المحيط
فثمرة الاختلاف تظهر في هذه وفيما اذا اخر الجواب ولم
يات بالفا واتى بالواو او حلف ان لا يحلف او نعقب
جملا وقيد بموتها لانه اذا مات الزوج قبل الاستثنا
وهو يريده يقع الطلاق ونعلم ارادته بان ذكر لاخر
قصده قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها
وموته ان بالاستثنا خرج الكلام بان يكون ايجابا
والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف موته لانه
لم يتصل به الاستثنا كذا في الهداية وفي الهداية لو قال
انت طالق ان شا الله انت طالق فالاستثنا ينصرف
الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه
ينصرف اليهما عنده ولا يقع شي وكذا لو قال انت طالق
ثلاثا ان شا الله انت طالق وقعت واحدة في الحال
وينبغي ان يكون المفتى به قول زفر لان ان شا الله صالح
لتعليق الطلاق الاول اتفاقا والتعليق الاخير ايضا
وان لم يكن الفا فيه لما تقدم ان عند ابي يوسف
اذا قدم الشرط واخر الجزا ولم يات بالفا لا يقع شي وعليه
الفتوى واشار بقوله ان شا الله الى انه لو قال انت طالق
ان لم يشا الله لا يقع شي فافاد انه لو قال انت طالق واحدة
ان شا الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لا يقع
شي اما في الاول فللاستثنا واما في الثاني فلانا
لو اوقعناه علمنا ان الله تعالى شاه لان الوقوع دليل
المشية لان كل واقع بمشية الله تعالى وهو علق في الثاني
بعدم مشية الله تعالى لا بمشيته جل وعلا فيبطل الايقاع





ضرورة ولو قال انت طالق اليوم واحدة ان شا الله
وان لم يشا ثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين
لان وقوع ثنتين تعلق بعدم مشية الله تعالى الواحدة
في اليوم ومضيه بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان
مذهبنا كما قدمناه عدم الوقوع في المعلق بالمشية
نواه وعلم معناه او لا وعند مالك يقع مطلقا وعند
الشافعي ان نواه وعلم لا يقع والا يقع وعند المعتزلة
كما في البزازية ان كان تمسكها بمعروف لا يقع الطلاق
وان كان بشي معاشرتها يقع لان الطلاق في الاول
حرام والقبائح لا يتعلق بها مشية الله تعالى وفي الثاني
واجب وبه تتعلق مشيته تعالى وان كان لا يحسن
ولا يقبح فالفراق مباح وهو يتعلق بالمباح مشيته
ففيه خلاف بين المعتزلة انتهى وقيد بقوله ان شا
الله لانه لو قال انت طالق كيف شا الله فانها تطلق
رجعية كما في الخلاصة وقدمناه في المحيط ولو حرك
لسانه بالاستثنا يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي
وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما سر
في الحيلات انتهى قال وفي انت طالق ثلاثا الا
واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا
ثلاثا ثلاث شروع في بيان الاستثنا وهو في
الاصل نوعان وضعي فالعرفي ما تقدم من التعليق
بالمشية والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا واو
احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر
وقد اتفقوا على ان ما بعد الا لم يرد بحكم الصدر
فالمقر به ليس الا سبعة في على عشرة الا ثلاثة

وانما اختلفوا هل اريد ما بعد الا بالصدر فاكثر الاصو
ليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه
اريد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقي والمراد انه
اريد عشرة في هذا المثال وحكم على سبعة فارادة
العشرة باق بعد الحكم وما نسب الى الشافعي من
القول بالمعارضة فمعناه انه اسند الحكم الى العشرة
مثلا ثم نفى الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم
ترجح الثاني فحكم ان المراد بالاول ما سواه وليس مراده
حقيقة النسبة اليهما لانه حقيقة التناقض لم يقل
به عاقل فاندفع ما ذكره الشارح وغيره من الا
ستدلال عليه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة
الا خمسين عاما لانه في غير محل النزاع وتمامه في
التحرير لابن الهمام ولم يقيد المص بالاتصال هنا
اكتفا بذكره فيما قبله لما قدمنا ان كلا منهما
استثنا ويبطل الاستثنا بارجحية بالسكتة اختيارا
وبالزيادة على العشرة منه كانت طالق ثلاثا الا
اربعا وبالمساواة وباستثنا بعض الطلاق فكانت
طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية
خامسا فقال والخامس ما يودي الى تصحيح بعض الا
ستثنا وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين
وثنتين الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا
يا فلانة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير الندا
فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار با
ستثنا الثنتين الى جواز استثنا الاكثر وافاد
بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز الكل من الكل

وحاصل



وحاصله انه اذا كان بلفظ المستثنى منه او بمساويه ولم
يكن بعده استثنا اخر فان الاستثنا باطل فالاول
كمسئلة الكتاب وكقوله نسائي طوالق الا نسائي وعبيدي
احرار الا عبيدي وكما اذا اوصى بثلث ماله الا ثلث
ماله ومن المساوي انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة
وواحدة او الا اثنتين وواحدة وفي الولوالجية
من اجزاء العتق قال لعبيده الثلاث انتم احرار الا فلانا
وفلانا وفلانا يقع العتق ولا يصح الاستثنا لانه
استثنا الكل من الكل انتهى وقياسه انتن طوالق
الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له رابعة وهو من
قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله
كل امراة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق
لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا
لانه تصرف صيغي كقوله نسائي طوالق الا زينب
وهند وعمرة وبكرة واوصيت بثلث مالي الا الفا
والثلث الف فانه يصح وعبيدي احرار الا فلانا
وفلانا وليس له الا هما وفي الجوهرة واختلفوا
في استثنا الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم
هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح
لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى
فانه يبطل الاستثنا والوصية صحيحة ولو كان رجوعا
لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وفي المحيط
انت طالق ثنتين وثنتين وان نوى واحدة من
الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية
يصح الاستثنا ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه امكن

تصحيح الاستثنا بان ينصرف الى كلا العددين فيصير مستثني من كل جملة واحدة لينصرف اليها تصحيحا لكلامه وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا او انت طالق اثنين واربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثنا لان الاستثنا الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثنا نصف الثلاث من كل ثنتين لانه استثنا جميع الثنتين لانه ذكر نصف ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثنا واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتين استثنا من الاخرى وانه لا يصح ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي رواية اخرى تقع ثنتان ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة لان الاستثنا يرد على اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا استثنا البعض من الكل ولو قال الا ثمانيا تقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال للمدخولة انت طالق انت طالق انت طالق الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثنا كان ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق باين وانت طالق غير باين الا تلك البائن لا يصح الاستثنا وكذا لو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثنا انتهى وقيدنا بكونه لم يكن بعده استثنا لانه لو كان بعده ما يكون جبرا للصدر فانه يصح كقوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانها تطلق واحدة والاصل انه اذا تعدد الاستثنا بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه





فوقع ثنتان في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة في قوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثا الا اثنين الا واحدة وفي المحيط وطريقه اخرى لمعرفتها ان تاخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع انتهى وقيد بقوله الا واحدة لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح الاستثنا ووقع الثلاث على المختار وقد ذكر الحكم المستثنى والمستثنى منه من غير وصف لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح الاستثنا ووقع الثلاث على المختار باينة الا واحدة او ثلاث البتة الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة باينة او الا واحدة باينا تطلق واحدة رجعية ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة باينة وكذا لو قال انت طالق ثنتين الا الا واحدة البتة تقع واحدة باينة وتمامه في البزازية وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قايلا انت طالق ثنتين غدا او ان كلمت فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط ولو قال انت باين ينوي ثلاثا الا واحدة

طلقت ثنتين بائنتين وقال محمد طلقت واحدة
ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصفها تقع ثنتان ولو قال
ايضا فمن يقع الثلاث كذا في الخانية والله اعلم بالصواب

## باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض
اخره ومعناه ضرورى فتعريفه تعريف بالاخفى والمراد به
هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه
عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقى عن الاتيان الى دكانه
فاما من يذهب ويجى ويحم فلا وهو الصحيح وهذا فى
حقه اما فى حقها فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها
داخل البيت كذا فى البزازية وزاد فى فتح القدير
ان لا تقدر على الصعود الى السطح وفى صلاة المريض
الذى يباح له ترك القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام
ضرر على الاصح كما فى الجوهرة وليس الحكم هنا مقصورا
على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا
وان كان صحيحا كما سياتى وقد علم من كلامهم انه لا يجوز
للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا
رضيت به قال طلقها رجعيا او بائنا فى مرضه ومات
فى عدتها ورثت وبعدها لا لان الزوجية سبب
ارثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فليرد عليه
قصده بتاخير عمله الى زمن انقضاء العدة دفعا
للضرر وقد امكن لان النكاح فى العدة يبقى فى
حق بعض الاثار فجاز ان يبقى فى حق ارثها
عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية
فى هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل
فى حقه خصوصا اذا رضى به وفى الظهيرية واذا
كانت



كانت المطلقة فى المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا
فى الميراث ياخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك انتهى
اطلقه الرجعى ليفيد انها ترثه وان طلق فى الصحة ما
دامت فى العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل
الوطى وورثها اذا مات فيها ولا يشترط اهليتها للارث
وقت الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت فى الرجعى
مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت فى العدة ورثته
واطلق البائن فشمل الواحدة والثلاث وترك المصنف
قيد الطواعية ولا بد منه لانه لو اكره على طلاقها
البائن لا ترث كما لو كرهت على سوالها الطلاق
فانها ترث كما فى القنية وذكر فى جامع الفصولين
خلافا فيه وقيد بان يكون فى مرضه احترازا عن
ما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة
لا ترث منه ولو قال صحيح لامراتيه احداكما طالق
ثم بين فى مرضه فى احداهما صار فارا بالبيان
وترث لانه كالانشاء فى حق الارث للتهمة وتمامه
فى الكافى واراد به المرض الذى اتصل به الموت
لان حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها فى مرضه
ثم صح ثم مات وهى فى العدة لا ترث منه كما سياتى
ولو طلقها فى مرضه ثم قتل او مات من غير ذلك
المرض غير انه لم يبرا فلها الميراث لانه قد اتصل
الموت بمرضه كذا فى الظهيرية ولا بد فى البائن ان
تكون اهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما
بينهما وسياتى ولا يشترط علمه باهليتها للميراث
حتى لو طلقها بائنا فى مرضه وقد كان سيدها اعتقها

قبله ولم يعلم الزوج كان فارا وكذا لو كان تحته كتابية فاسلمت
فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما في الظهيرية به م
بخلاف ما لو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت
طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا
والا فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال
حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق
ولو حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما
اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي فلا يشترط العلم
به ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما في
الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت
فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث
المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية وشمل كلامه
ما اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط
ان يقدر على عزله اما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في
مرضه لا ترث منه كما في الظهيرية وفي الولوالجية لو قال بعد
موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق
في المرض ورثته لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في
الصحة وهي تنكره فالقول لها وفي الخانية لو كانت المراة امة
قد عتقت ومات الزوج فادعت المراة العتق في حياة تبكون م
الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول للورثة
ولا يعتبر قول مولاها كما اذا ادعت انها اسلمت في حياته
وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم والقول
لها في انه مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت
لا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض
عدتي لا يقبل قولها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم
تنقض



تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت
ايست ثم مات بعد مضي ثلاثة اشهر من وقت اقرارها
لا ميراث لها انتهى وفي المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت
الورثة كنت كتابية واسلمت بعد موت الزوج وهي تقول
ما زلت مسلمة او اسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة بل
كنت مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها
حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها في ماله
والورثة ينكرونه انتهى واشار بقوله في عدتها الى انها
مدخولة فلو ابانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه
تعذر ابقاء الزوجية في غير حالة العدة كما في المحيط وقيد
بموته لانه لو ماتت المراة لم يرثها الزوج بحال لان
الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وفي
جامع الفصولين طلقها في المرض فمات بعد مضي العدة
فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج اذا صارت
اجنبية بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل
العدة فالمشكل للمراة عند ابي ح لانها ترث فلم تكن
اجنبية فكانه مات قبل الطلاق قال ولو ابانها بامرها
او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث
لانها رضيت بابطال حقها للامر منها بالعلة في الاولى
ولمباشرتها العلة في الاخريين اما في التخيير فظاهر
لانه تمليك منها واما في الخلع فلان التزام المال
علة العلة لانه شرط الطلاق وقيد بالبائن لانها
لو سالته الرجعة فطلق لا يمتنع ارثها لما قدمنا انها
زوجة حقيقية وقيد بكونه طلقها بامرها لانها لو
طلقت نفسها بائنا فاجاز ترث لان المبطل للارث

اجازته كما في القنية واراد بالامر الرضا وشمل ما لو وقعت
الفرقة بتمكينها ابن الزوج فلا ترث الا ان يكون ابوه امره
بذلك فقربها مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير
كالمباشر وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب او العنة
وخيار البلوغ والعتق فلا ترث لرضاها وكذا لو
ارتدت وهو مريض واشار باختلاعها منه الى مباشرتها
لعلة الطلاق فدخل فيه ما لو ابانها في مرضه
ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا
ثم تزوجها في العدة ومات في مرضه حيث لا
ترث لانه موت في عدة مستقبلة فابطل حكم
الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثاني وان
وقع الا ان شرطه وهو التزوج حصل لانه لو خلعها
اجنبي من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث
لو مات الزوج في مرضه ذلك وهو في العدة لانها لم
ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا كذا في جامع
الفصولين ولم يذكر المص حكم ما اذا وقعت الفرقة
من قبلها في مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها
بماله في مرض موته تعلق حقه بمالها في مرض موتها
فلو باشرت سبب الفرقة وهي مريضة وماتت
قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة
باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق او تقبيلها
ابن زوجها وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم تكن
طلاقا وهذا ظاهر واما اذا وقعت بسبب الجب
او العنة او اللعان وهي مريضة فمشى الشارح
على انها كالاول وفي الخانية ونقله في فتح القدير

عن الجامع

391

عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة
اليه وعزاه في المحيط عزو الى الجامع ايضا مقتصرا
عليه وجزم به في الكافي فكان هو المذهب وان
ارتدت المرأة ثم ماتت او لحقت بدار الحرب ان كانت
الردة في الصحة لا يرثها زوجها وان كانت في المرض
ورثها زوجها استحسانا بخلاف ما اذا ارتد فقتل
او لحق او مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان
ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما ان مات
المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذي مات مرتدا
هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت
فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم
وان كانت في الصحة لم ترث كذا في الخانية وفي الكافي
الاصل ان المامورين بالطلاق بغير بدل ينفرد
كل واحد منهما بالايقاع والمامورين بالطلاق
ببدل لا ينفرد احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما
وان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن
عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل وامرأة
الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة او شرطها
او اخر وصفي العلة او احدى العلتين وان باشرت
بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث
وتمامه فيه قال وفي طلقني رجعية فطلقها
ثلاثا ورثت لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح
فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها واراد من
ذكر الرجعية نفي سؤالها البائن فدخل ولو قالت
طلقني ولم تزد عليه فطلقها بائنا فانها ترث لانه

ينصرف الى الرجوع عند الاطلاق كما في الخانية وكذا ينصرف
اليه في الوكالة والتفويض والانشا فلم تكن بسوالها راضية
ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل ما لو طلقها
ثلاثا او واحدة باينة ايضا ولم ار حكم ما اذا سالته واحدة
باينة فطلقها ثلاثا وظاهر المحيط انها ترث فانه قال
لو قالت له طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا
لانها سالته في الواحدة وقد طلقها ثلاثا انتهى ولم
يعلل بالرجعي وانما علل بالواحدة قال وان ابانها با
مرها في مرض موته او تصادقا عليها في الصحة و
مضي العدة فاقر او اوصى لها فلها الاقل منه ومن
ارثها اي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصى به
ومن ارثها منه لان العدة باقية في المسئلة الاولى
وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وفي الثانية
قال الامام يبقى التهمة ايضا لان المراة قد تختار
الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها
والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضا
العدة وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا
تهمة في قدر الميراث فصححناه وهما قالا في الثانية
بنفي التهمة لكونها اجنبية لعدم العدة بدليل
قبول شهادته لها وجواز وضع الزكاة فيها وتزوجها
بزوج اخر واجاب الامام الاعظم بانه لا مواضعة
في حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة هذا
حاصل ما في الهداية وقرره الشارحون من غير
تعقب وهو ظاهر في انه اذا اقر بالطلاق منذ
زمان وصدقته ان العدة تعتبر من وقت الطلاق

بدليل



بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة اليها وشهادته
لها وتزوجها وهو خلاف ما صرحوا به في بحث العدة ٢
من ان الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار
كما في الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت شيء من هذه
الاحكام ولا تزوجها باختها واربع سواها ايضا لحيث
ظهرت التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ما ذكره
السروجي في غايته من انه ينبغي تحكيم الحال فان كان
جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك
يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا يصح للتهمة
وقدره في فتح القدير بوجه اخر بان حقيقة الخصومة
ليست ظاهرة اذ الابهما لها باكثر من الميراث
ظاهر في ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها
كما يفعله اهل الحيل للاغراض انتهى وظاهر ما ذكرنا
سهو الشمني في شرح النقاية حيث قال وفي الذخيرة
لا بد من تحكيم الحال فان كان حال خصومة وغضب
يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك
لا يقع انتهى فان صاحب الذخيرة انما ذكر تحكيم
الحال فيما اذا قالت لك امراة غيري او تزوجت
علي فقال كل امراة لي طالق فانه قال قيل
الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشا
جرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق
عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقاس
السروجي مسئلتنا هنا على ما في الذخيرة كما صرح
به في فتح القدير ولا يخفى على عاقل فساد قول من
قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا في الخصومة ولم

يذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة اصلا فكيف تنسب اليه
ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت بمهرها الذي
على الزوج ولم يكن قريبا لها فانه ينصرف الى المسمى في بدل
الخلع والى قدر ميراثه منها ان ماتت قبل انقضاء العدة
فيكون له الاقل وتمامه في البزازية من الخلع واشار الى
ما تاخذه له شبه بالدين وشبه بالميراث فللاول
لو ارادت ان تاخذ من غير التركة ليس على الورثة ذلك
بل لهم ان يعطوها من مال آخر اعتبارا لزعمها انما تاخذه
دين وللثاني لو هلك شيء من التركة قبل القسمة
فهو على الكل ولو طلبت ان تاخذه دنانير والتركة عقار
عروض ليس لها ذلك وفي فصول العمادي وهذا
كله اذا كانت عدتها لم تنقض اما اذا انقضت عدتها
من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع ما اقر لها به
او اوصى انتهى وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه
قد كنت ابنتك في صحتي وجامعت ام امراتي
او بنت امراتي او تزوجتها بلا شهود او بيننا رضاع
قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت المراة
ذلك بانت منه وترثه الا لو صدقته انتهى وفيه
ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه
القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته
قبل موته لا لو بعده انتهى قال ومن بارز رجلا او قدم
ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك
الوجه او قتل بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض
هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النهاية
وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا

على ان



على ان الغلبة تتحقق بالخوف وان لم يكن الواقع عليه الهلاك
فان في المبارزة لا يكون الهلاك غالبا الا ان يبرز لمن
علم انه ليس من اقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك ودخل
تحته من كان راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح
او افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكره الشارح وقد يوهم
ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال
في المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو
كالمريض وكذا في البدائع وقيده الاسبيجابي بان يموت
من ذلك الموج اما لو سكن ثم مات لا ترث انتهى
والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وفي
المجتبى واختلف في تفسير الطلق فقيل في الوجع
الذي لا يسكن حتى تموت او تلد وقيل وان سكن لان
الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه
انتهى والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد
ما به فهو غالب الهلاك والا فالصحيح وبه كان يفتي
برهان الائمة والصدر الشهيد وذكر في جامع الفصو لين
فيه اقوالا فقيل اولا انه ان لم يكن قديما فهو كمريض
ولو قديما فكصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو
فكصحيح والا فكمريض وثالثا لو طال وصار بحال
لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف في حد التطاول
فقيل سنة وبعضهم اعتبروا العرف فما بعده تطاولا
فتطاول والا فلا ورابعا ان لم يصر صاحب فراش
فصحيح والا فمريض وخامسا لو يزداد كل يوم فهو مريض
ولو ينتقص مرة ويزداد اخرى فلو مات بعد سنة
فكصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض انتهى واشار

بقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل الى انه لو طلق بعد
ما قدم للقتل ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو
كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب
موته ولا يبالي بكونه بغيره كالمريض اذا طلق ثم قتل
وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المرض لو طلقها
او مات في العدة ثم مات بهذه الجهة او بجهة اخرى
ولذا قال في الاصل مريض صاحب الفراش لو ابانها
ثم قتل ترثه طعن عيسى بن ابان فقال لا ترثه
اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا
نقول قد اتصل الموت بمرضه حتى لم يصح حتى مات وقد
يكون للموت سببان قال يتبين بهذا ان مرضه
لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله
انتهى وفي المصباح برز الشيء بروزا من باب قعد ظهر
وبارز في الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز انتهى
وفيه والسل بالكسر مرض معروف واسله الله بالالف
امرضه بذلك فسل هو بالبناء للمفعول وهو مسلول
من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرا منه وفي كتب الطب
انه من امراض الشباب لكثرة الدم فيهم وهو قروح
تحدث في الرية انتهى وفيه والفالج مرض يحدث
في احد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته
وربما كان في الشقين ويحدث بغتة الى اخره
ولو محصورا او في صف القتال لا اي لا ترث لانه
لا يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة قبل
خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع
سواء كان في حصن او حبس لقتل من رجم او قصاص

او غيره



ح

او غيره وكذا من نزل مسبعة او مخيف من عدو وفي المصباح
حصره العدو حصرا من باب قتل احاطوا به ومنعوه
من المضي لامره قال ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او
بمجي الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه
وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه
وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا الا ان
في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق والشرط
في مرضه وجد القصد الى الفرار عن الميراث في حال
تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا
عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا
يرد تصرفه واطلق في فعل الاجنبي فشمل ما اذا كان
له بد منه كدخول الدار او لا كصلاة الظهر واما
الوجه الثالث وهو ما اذا كان علقه بفعل نفسه
فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة
الشرط في المرض واطلقه فشمل ما اذا كان له بد
منه او لا فانه وان لم يكن له بد من فعل الشرط
فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها لرجل في صحته
فطلقها الاجنبي في المرض وكان يقدر الزوج على
عزله لانه لما امكنه عزله في المرض ولم يعزل
صار كانه انشا التوكيل في المرض ودخل في الاول
ما اذا لم يمكنه عزله ودخل في التعليق بفعله ما اذا
قال في صحته ان لم ات البصرة فانت طالق
ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته وان ماتت هي

وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته ولو قال لها
ان لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته
ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم اتزوج
عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته
وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البدايع
وفي الخانية رجل قال لامراته في صحته ان شئت انا وفلان
فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشا الزوج والاجنبي
الطلاق معا وشا الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج
لا ترث وان شا الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهى و
حاصله ان الطلاق معلق على مشيتهما فاذا شا
معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف
ما اذا تاخر مشية الزوج لانه حينئذ تمت العلة به
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام
زيد لم ترث لرضاها واذا كان لابد لها منه طبعا
كالاكل او شرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لاضطرارها
واما اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند
محمد مطلقا لفوات الصنع منه في مرضه وعندهما
ترث ان كان مما لا بد لها منه وصححوا قول محمد قال
ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات لم ترث لما قدمنا انه لا بد ان
يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح
تبين انه لم يكن مرض الموت وفي معراج الدراية
قيل هذا اذا كان به حمى ربع فزالت ثم صار به حمى
غب اما اذا كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه

فان

فان الثانية تجعل عين الاولى ويكون لها الميراث وفيه
نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى وفي قانو ن
شاه في الطب واما حمى السوداوية خارج العروق
وداخلها في حمى الربع فيجب ان يراعي فيها حفظ القوة
واما حمى الغب بكسر الغين ففي المصباح هي التي تاتي
يوما وتغيب يوما انتهى وان في البائن لا بد ان
تستمر اهليتها للارث من الطلاق الى وقت الموت
اطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة واشار بارتدا دها
الى انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق
ثم اسلمت او اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان
المطلقة رجعية انما يشترط اهليتها للارث وقت
الموت كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد الزوجان
معا ثم اسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة
وان اسلمت المراة ثم مات الزوج ثم مات لا ترث
منه لانها تموت مرتدا وورثته لان الفرقة وقعت
ببقاء الزوج على الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتدا
ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب وللمراة
مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت المراة فماتت
او لحقت بدار الحرب معتدة لم يرث منها وان كانت
مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسا نا
لان الفرقة حصلت بعد ما تعلق حقه بمالها ولو
قال لامراته الحرة الكتابية انت طالق ثلاثا غدا
ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانها ليست
من اهل الميراث منه في الحال ولو اضاف الطلاق
الى حالة يثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو

قال اذا اسلمت فانت طالق ثلاثا ورثت لانه اضاف الطلاق
الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها
ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها ترث ولو اسلمت المراة الكافرة
ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم اسلم ومات وهي في العدة لا
ترث لان التطليق حصل في حال لا تستحق المراة منه وكذا
العبد طلق امراته في مرضه ثم اعتقت لا ترث انتهى قال وان
طاوعت ابن الزوج اولا عن او آلى مريضا ورثت يعني لو
ابانها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج ترث لان الاهلية
للارث لم يبطل بالمطاوعة لان الجزئية لا تنافي الارث قيد
بكون المطاوعة بعد الابانة لان الفرقة لو وقعت
بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة اما
اذا كانت مطاوعة فلرضاها بابطال حقها واما اذا كانت
مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع
الفرقة بفعل غيره كذا في البدائع وبه علم ان اقتصار
الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وخرج ما لو طاوعت بعد
الدخول الرجعي فانها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام
النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة
ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى وقيد
بالمطاوعة لانها لو قبلته لا ترث وفي المسالة الثانية انما ورثت
وان كانت الفرقة بفعلها وهو اخر اللعانين لانه يلحق بالتعليق
بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا
عن نفسها واطلقه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة او في
المرض لان العبرة لكون اللعان في المرض وفيه خلاف
محمد واراد بالايلا في المرض ان يكون مضي المدة في المرض
ايضا لان الايلا في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر

خالية



خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت وقد
تقدم انه لا بد ان يكون التعليق والشرط في مرضه
قال وان آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا اي ان بانت
بالايلا في مرضه لا ترث لما تقدم لانه لا بد ان يكون
التعليق والشرط في مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله
بالفي ولكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه
فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمناه في مسئلة الوكيل اذا
لم يتمكن من عزله وفي الخانية لو طلق المريض امراته
بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها اذا تزوجتك
فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا
فان مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة
في قول ابي ح وابي يوسف فيبطل حكم ذلك الانفراد بالتزو ج
وان وقع الطلاق بعد ذلك لان التزوج حصل بفعلها
فلا يكون فارا وعلى قول محمد لتمام العدة الاولى
فان كان الطلاق الاول في المرض ورثت وان كان
الطلاق الاول في الصحة لم ترث انتهى

## باب الرجعة

بكسر الرا وفتحها والفتح افصح وفي المصباح واما الرجعة
بعد الطلاق ففيها لغتان الفتح والكسر وبعضهم يقتصر على
الفتح وهو افصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل
اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته وطلاق
رجعي بالوجهين ايضا انتهى وقدمنا ان الطلاق الصريح
وما في حكمه يعقب الرجعة وضبطه في البدائع بان يكون
الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون
بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا موصوف
بصفة تنبي عن البينونة او تدل عليها من حرف العطف

ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها **قال** هي استدامة الملك
القايم في العدة اي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة
القايم لا اعادة الزايل وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
يدل على عدم اشتراط رضاها على اشتراط العدة اذ لا يكون
بعدها بعلا والرد يصدق حقيقة بعد انقضاء سبب زوال
الملك وان لم يكن زايلا بعد كما بعد الزوال واشار المصنف الى
انه ليس في الرجعة مهر ولا عوض لانها استبقاء ملك والمهر
يقابله بثبوت الابتداء ولو قال راجعتك بالف درهم ان قبلت
المراة صح ذلك والا فلا لانه زيادة في المهر وفي المرغيناني
والحاوي قال راجعتك على الف درهم قال ابو بكر لا يجب
الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة كذا في المعراج
ولو قال زدتك في مهرك لا يصح كذا في الولوالجية وافاد
انه لو طلق امرأته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له
ان يراجع الامة ولو كانت الرجعة استحداث ملك لما كان
له مراجعتها لحرمة ادخال الامة على الحرة ولهذا كان الملك
باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة
الوفاة وبينا ولهما قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض
بالخلع ونحوها ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد
الطلاق الرجعي ومن احكامها انه لا تصح اضافتها
الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا
جاء غد فقد راجعتك او ان دخلت الدار فقد راجعت
امرأتي وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح
كذا في البدايع وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل
ولو راجعها لا يتأجل وصححه في الظهيرية وفي الصيرفية

لايكون



لايكون حالا حتى تنقضي العدة وتبدء بقيام العدة
لانه لا رجعة بعد انقضائها والقول في انقضاء العدة
بالحيض قول المراة ولا تصدق في انقضائها في اقل من
شهرين كذا في الحاوي القدسي وفي البزازية واذا اسقطت
تمام الخلق او ناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضاء العدة
ولو قالت ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلب يمينها
بالله تعالى لقد اسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا
انتهى وفيها لو قال بعد الخلوة بها وطئتك وانكرت فله
الرجعة وان انكر الزوج الوطء لا رجعة له انتهى واشار
بالاستدامة الى انه لو طلقها على مال بعد الطلاق
الرجعي يصح كما في القنية **قال** ويصح اذا لم تطلق
ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امرأتي وبما
يوجب حرمة المصاهرة بيان لشرطها وركنها فشرطها
ان لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده ان
لا يكون بائنا سواء كان واحدة او ثنتين وقدمنا
الرجعي والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة بشرط
ان لا يكون رقها ثابتا باقرارها ولهذا لو كان اللقيط
امرأة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق
فله الرجعة لانها متهمة في ابطال حقه بخلاف ما لو كان
طلقها واحدة ثم اقرت بالرق فانه يصير طلاقها
ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة
وتمامه في الخانية من باب اللقيط وفي القنية قبيل
النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان
وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة

انتهى والطلق في المراة فشملت المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة
لاطلاق الدلالة بل كما في المحيط واما ركنها فقول او فعل فالاول
صريح وكناية اما الاول فراجعتك وراجعت امراتي وجمع بينهما
ليفيد ما اذا كانت حاضرة فخاطبها او غايبة وارتجعتك ورجعتك
اورددتك وامسكتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية ومنه النكاح
والتزوج فلو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية
كذا في البدايع وهو المختار وكذا في الولوالجية وعليه الفتوى
كذا في الينابيع فقول الشارحين انه ليس برجعة عند ابي
ح خلافا لمحمد على خلاف ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم ان
لفظ النكاح يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة
للنكاح قال في الخلاصة ولو طلق امراته ثم قال ان
راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها فتزوجها
لم تطلق ولو كان الطلاق باينا تطلق وعلله في
المحيط لانها لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا انتهى
وحاصله انه اذا امكن انصراف اللفظ الى حقيقته وقت
التعليق والصرف اليه لا يصير بعده مجازا والا صار
مجازا واما الكناية فنحو انت عندي كما كنت او انت امراتي
فيتوقف على النية واما الثاني اعني الفعل فافاد ان
كل فعل اوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به
وسوى بين القول والفعل في الصحة للاحتراز عن
الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما في الجوهرة فدخل الوطي
والتقبيل بشهوة على اي موضع كان فما او خدا او ذقنا
او جبهة او راسا واللمس بلا حايل او بحايل يجد الحرارة
معه بشهوة والنظر الى داخل الفرج بشهوة بان كانت
متكية والوطي في الدبر على المفتى به لانه لا يخلو عن مس

بشهوة



بشهوة ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة
منه او منها بشرط ان يصدقها سواء كان بتمكينه او
فعلته اختلاسا او كان نايما او مكرها او معتوها اما اذا
ادعته وانكره لا تثبت الرجعة وقدمنا في باب التعليق
انه لو قال لها ان جامعتك فانت طالق فجامعها
ومكث بعد ما جامعها فهي رجعة عن محمد وقال ابو
يوسف لا تكون رجعة الا ان ينتحي عنها ولا تقبل الشها دة
على فعلها لان الشهوة لا تعرف الا بقولها وخرج ما اذا
كانت هذه الافعال بغير شهوة او نظر الى غير داخل الفرج
بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون مراجعا لكنه مكروه
كما في الولوالجية وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد
موته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة انتهى وفي
وفي المعراج والامة لو فعلت بالبايع بالخيار كان فسخا لان
الفسخ قد يحصل بفعلها كما لو وطئت او قتلت نفسها
وابو يوسف سوى بين الخيار والرجعة في انهما لا يثبتا ن
بفعلها ومحمد اثبت الرجعة دون الفسخ وفي البدا يع
ابو ح سوى بينهما في الثبوت وفي شرح الطحاوي
لو قال ابطلت رجعتي او لا رجعة لي عليك لا تبطل
الرجعة انتهى وفي القنية اجاز مراجعة الفضولي
صح يصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة
من غير قصد المراجعة انتهى واختلف فيما اذا طلق
رجعيا ثم جن ثم راجعها بقول او فعل فقيل لا تصح
بهما وقيل تصح بهما وقيل تصح بالفعل دون
القول كما في القنية من غير ترجيح واقتصر البزازي
على الاخير ولعله الراجح لما عرف انه مواخذ بافعاله

دون اقواله وعلله في الهداية بانه استدامة النكاح والرضا
ليس بشرط ولهذا لو اكره على الرجعة بالفعل يصح انتهى وفي الحاوي
القدسي واذا راجعها بقبلة او لمس فالافضل ان يراجعها
بالاشهاد ثانيا انتهى وفي المحيط قال ابو يوسف ويكره
التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها
متجردة لانه لا يؤمن من ان يشتهي فيصير به مراجعا
ثم يحتاج الى الطلاق فيؤدي الى تطويل العدة
انتهى قال والاشهاد مندوب عليها اي على الرجعة وفاقا
لمالك والشافعي على الاظهر خروجا من خلاف عند الشافعي
ومالك وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم بناء على انه للندب بقرينة انه امر
بالاشهاد بعد الامر بشيئين الامساك والمفارقة
فلو كان الاشهاد واجبا في الرجعة مندوبا في المفارقة
للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو
ممنوع عندنا واحترازا عن التجاحد ومن الوقوف
في مواضع التهم واشار المص الى ان الرجعة على ضربين
سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد
على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد
او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في
شرح الطحاوي قال ولو قال بعد العدة راجعتك
فيها فصدقته صح والا لا وان لم تصدقه لم تصح
الرجعة لانه اخبر عن شيء لا يملك انشاءه
في الحال وهي تنكره فكان القول لها من غير
يمين لما عرف في الاشياء الستة وان صدقته صحت
لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى ونظيره

الوكيل



الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان
صدق بخلاف ما لو قاله بعد العزل كذا في الكافي
وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار
كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له
الخيار انتهى ولو اقام بينة بعد العدة انه
قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها
كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بال
المعاينة وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت
اقراره بنفسه بالبينة بما لو اقر به في الحال انه لم يكن
مقبولا كذا في المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه
لو قال في العدة كنت راجعتك امس ثبتت
وان كذبته لملكه الانشاء في الحال قال كراجعتك
فقالت مجيبة له مضت عدتي يعني لو قال لها
راجعتك فاجابته بقولها مضت عدتي لا تصح
الرجعة عند ابي حنيفة لانها صادفت حال انقضاء
العدة ولا تصح وقالا تصح والقول له لانها
صادفت العدة لبقائها ظاهرا ما لم تخبر
بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء
كما لو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي
فانه يقع الطلاق وكالموكل اذا قال للوكيل عزلتك
فقال الوكيل مجيبا له بعت لا يصح كذا في المحيط
وله ان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر
لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها
انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد
كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة ومسئلة

الطلاق تبل على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال انت طالق
مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع
كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان
مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة وقيد بكونها اجابته من غير سكوت
لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا واشار بكون
الزوج بداها الى انها لو بدات فقالت انقضت عدتي
فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لا
تصح بالاولى ولهذا لم يذكر الاسبيجابي فيها خلافا
واذا لم تصح الرجعة في مسئلة الكتاب تستحلف عنده
والفرق بينها وبين الاولى ان اليمين فائدتها
النكول وهو بذل عنده ح في المسئلة الاولى تحليفا
على الرجعة وبذلها لا يجوز وفي الثانية تحليفا على
مضي عدتها وهو الامتناع عن التزوج والاحتباس
في منزل الزوج وبذله جائز واما مذهبهما في المسئلة
الثانية فقد عرفت انه صحت الرجعة فلا يتصور
ان يقال تستحلف المراة بالاجماع كما ذكره الشارح
وقلده في فتح القدير وشرح المجمع وقد اقتصر على انها
تستحلف عند ابي ح في السراج وغاية البيان
والاقطع والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع
سهوا قال ولو قال زوج الامة بعد العدة
راجعتها فصدقه سيدها وكذبته وقالت مضت
عدتي وانكرا فالقول لها اي وانكر الزوج والمولى
وقبول قولها في الاولى قول ابي ح لان الرجعة تبتني
على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول
للمولى لان البضع حقه كما قراره عليها بالنكاح وقيد

بتصديق




بتصديق السيد لان المولى لو كذبه وصدقته الامة
فالقول قول المولى على الصحيح لانه ملكه فقد ظهر للحال
بخلاف الاول لاعترافه ببقاء العدة ولا يظهر ملكه معها
فالحاصل انه لا فرق في الحكم بين المسئلتين وهو عدم
صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها
قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت
بالولادة لا يقبل الا ببينة وكذا لو قالت اسقطت سقطا
مستبين الخلق وللزوج ان يطلب يمينها على انها
اسقطت هذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا
بين الامة والحرة كذا في فتح القدير وفي شرح النقاية
لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان
له الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها انتهى
قال وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخر لعشرة
وان لم تغتسل ولا قل لا حتى تغتسل او تمضي صلاة
اي وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة
الثالثة ان كانت حرة او الثانية ان كانت
امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة
هنا الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت من
الحيض وان لم ينقطع واشار بمضي الوقت الى انه
لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا في ذمتها
فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير
الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه
وان كان في اوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه
لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا
لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة

الى دخول وقت العصر واطلق الاغتسال فيشمل ما اذا اغتسلت
بسور الحمار ولو مع وجود الما المطلق فانه تنقطع الرجعة
لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال النجاسة
ولذا لا يقربها زوجها ولا تتزوج باخر احتياطا كما في
التتارخانية وانما شرط في الاقل احد الشيئين لانه
لما احتمل عود الدم لبقا المدة فلا بد من ان يتقوى
الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم شي من احكام
الطهارات فخرجت الكتابية لانه لا يتوقع في حقها
امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع كذا ذكر الشارحون
وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان
غير محقق اشترط ما يحققه فافاد انها لو اغتسلت ثم
عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له رجعتها وتبين ان الرجعة
لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل
قبل الغسل ومضى الوقت تبين صحة النكاح هكذا
افاده في فتح القدير بحثا وان خالف ظاهر المتون
لكن المعنى يساعده والقواعد لا تاباه **قال** او تتيمم
وتصلي اي لا تنقطع الرجعة عند فقد الما حتى تتيمم
وتصلي به فرضا كانت او غيره ولا يكفي مجرد التيمم
عندهما لانها طهارة ضرورة لم تشرع الا عند العجز
عن الما فلا بد لها من موكد فلا ينافيه قولهما في
باب الامامة انها طهارة مطلقة حتى جوزا اقتدا
المتوضي بالمتيمم لان مرادهما بالاطلاق انه يرفع
الحدث الى غاية وجود الما كالطهارة بالما فهي
مطلقة من هذه الجهة وان كانت ضرورية من
جهة اخرى وكذا لا ينافيه قول الكل في باب التيمم

ايضا



ايضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي هنا ايضا بين
قول محمد هنا انها مطلقة حتى اكتفي بمجرد التيمم لانقطا عما
وبين قوله في باب الامامة انها ضرورية حتى منع
اقتدا المتوضي بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من
جهة والضرورة من جهة اخرى لكن محمد عمل بالاو
حتياط فيهما وقد رجح في فتح القدير قولهما في الاما منة
وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه فيه وقيد توقف
الانقطاع على الصلاة لان حل قربان الزوج لها
غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة واجمعوا
ان حلها للازواج متوقف على صلاتها بذلك
التيمم كما ذكره الاسبيجابي واشار بقوله حتى تصلي
الى انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة على الصحيح
لاحتمال وجود الما الى اثنائها فتبطل وقيد بالصلا ه
لانها لو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف
او دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلا ه
فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخي تنقطع لانه
من احكام الطاهرات **قال** ولو اغتسلت ونسيت
اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا لان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن
بعدم وصول الما اليه وقيد بالانقطاع لانه لا يحل
لزوجها ان يقربها ولا يحل لها ان تتزوج
بزوج اخر ما لم تغسل تلك اللمعة او تمضي
عليها ادنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال
كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالعضو نحو اليد
والرجل وبما دونه نحو الاصبع والاصبعين وبعض

وبعض العضد والساعد واحد المنخرين وترك المضمضة
او الاستنشاق كترك عضو عند ابي يوسف وعنه وهو
قول محمد كترك ما دون العضو وقيد بالنسيان لانها
لو تعمدت اخلاما دون العضو لا تنقطع قال ولو طلق
ذات حمل او ولد وقال لم اطاها راجع يعني لو طلق
امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم
اجامعها فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت
حكما لثبوت النسب لانه ثبت بظهور الحمل بان ولدت
لاقل من ستة اشهر فلم يلتفت الى قوله لم اطاها
لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل
زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما اورده
في الكافي بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه ثم
استحق من يده ثم وصل اليه فانه يومر بالتسليم
الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق با
قراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم ان
من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البايع
والمشتري في ثمن العقار فقال المشتري اشتريت
بالف وقال البايع بعته بالفين واقام البينة
فان الشفيع ياخذها بالفين لان القاضي كذب
المشتري في اقراره ومن فروعه ايضا ان المشتري
اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق المبيع من يده بالبينة
فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره
حتى قضى القاضي به للمستحق والفرعان في الخلاصة
ومنه ما في التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة فا
نكرها ثم فبرهن المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع

على المديون



على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا
في انكارها حتى قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة
الاصل المذكور في كتاب القضا من الفصل الثالث منه
بان يكون القضا بالبينة اما اذا قضى القاضي باستحقاق
الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا واقر ان
البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضى القاضي
بالثمن على المشتري ثم يبطل اقرار المشتري بالعتق
حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفا او الابرا
على صاحب الدين وجحد الداين وحلف وقضى القاضي
له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو
وجدت بينة الايفا او الابرا تقبل انتهى فكان دلالة
على الوطي ودلالة الشرع اقوى من صريح العبد
لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم
بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب
به قبله لما صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل
الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة
امراة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحمل قبل الوضع
وفي باب ثبوت النسب انه يثبت بالحمل الظاهر
فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ
بان قولهم له الرجعة مشكل لان وجود الحمل وقت
الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فاذا ولدت انقطعت العدة
فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه راجع قبل وضع
الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر نحكم بصحة الرجعة
السابقة ولا يرد انه تحل له الرجعة قبل وضع الحمل

لانه لما انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق
بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال
ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها
انه طلق امراته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها
فله الرجعة انتهى وقيد بكون الولادة قبل الطلاق لانها
لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة
**قال** وان خلا بها ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لا
يملك الرجعة لان الملك يتاكد بالوطي وقد اقر بعدمه
فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا
شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل
لا على القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي
فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول قيد بانكاره الجماع
لانه لو قال جامعتها وانكرت المراة فله الرجعة
لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول
فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد
لها كذا في الولوالجية وفي المبسوط فان قيل الظاهر
حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق
الرجعة بقوله قلنا ليس كذلك بل الزوج انما
يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها
والظاهر يكفي لذلك **قال** وان راجعها ثم ولدت بعدها
لاقل من عامين صحت تلك الرجعة يعني راجعها والمسئلة
بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة
لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان

العلوق



العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا قبل الطلاق
دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك
بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل
الحرام وهو وان كان لا يكذب لكن لما لزم احد الاعتبارين
من الزنا او كذبه تجعله كاذبا اخف من حمله على الزنا
**قال** ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من
بطن اخرى فهي رجعية يعني ثم ولدت بعد ستة اشهر
وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه
وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة
فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة
لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا
لحالهما على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا ثم جاءت بولد
لاكثر من سنتين قيد بكونه من بطن اخرى لانه
لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لا تكون رجعة
لان الثاني ليس بحادث بعد الولد كما اذا طلقها
رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين **قال** كلما
ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون
فالولد الثاني والثالث رجعة لوقوع الطلاق
بالاول وتثبت الرجعة بالثاني والثالث ويقع
بكل طلقة اخرى فتحرم حرمة غليظة ويثبت
نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقراء
قيد بكونهم في بطون اي بين كل واحد مدة الحمل
فاكثر اذ لو كان بين الولادتين اقل منها لا تكون
رجعة وتقع طلقتان بالاول والثاني ولا
يقع بالثالث شيء لانقضاء العدة به ولو كان الاول

في بطن والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاولى لاغير
وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شي ولو كان
الاول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان
بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به
شي كذا في فتح القدير وفي المحيط ولو ولدت ولدين
في بطن وقع بالاول ولا يقع بالثاني لمصادفته
انقضاء العدة والمراد من كون الولد الثاني و
الثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة بهما كما
قدمناه انه يحمل على انه بوطء حادث قال والمطلقة
الرجعية تتزين يعني لزوجها اذا كانت الرجعة
مرجوة لانها حلال للمتزوج اذ النكاح قايم بينهما
ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون
مشروعا وقيد بكونه لزوجها لانه لو كان غايبا
فلا تتزين لفقد العلة وقيد بالرجعية لان
المعتدة من طلاق باين لا يجوز لها التزين مطلقا
لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية
البيان وخرجت المعتدة عن وفاة فانها تحد
وقيد بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها
لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك كما ذكره في شرح
مسكين وقد صرحوا بان للزوج ان يضرب امراته
على ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل
للمطلقة رجعيا قال وندب ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها اي يعلمها بدخوله اما بخفق النعل
او بالتنحنح او بالندا او نحو ذلك اطلقه فشمل
ما اذا قصد رجعتها والا فان كان الاول فلانه

لا يامن



لا يامن ان يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير
اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني
فلانه ربما يودي الى تطويل العدة عليها بان يصير مرا جعا
بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها فبهذا
علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها
كما في الهداية وغيرها وانما هي على اطلاقها كما لا يخفى
وقد صرح بالاطلاق الولوالجي في فتاواه قال ولا
يسافر بها يعني يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى ولا
تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم تكن رجعة لان الرجعة
مندوبة والمسافرة بها حرام ومراده اذا كان يصرح بعدم
رجعتها اما اذا سكت كان رجعة دلالة كما اشار
اليه في فتح القدير وشرح الجامع الصغير للقاضي و
فتاويه والبدايع وغاية البيان معللين بان
السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الشارح
من ان السفر ليس دلالة الرجعة واورد ان التقبيل
بشهوة يكون رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة
وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما قلنا كذا في فتح القدير
واجاب التمي بان التقبيل رجعة حقيقة لا دلالة
بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيا يثبت
به الرجعة وقيد بالسفر اي بانشايه لانه لو طلقها في السفر
فلها ان تمشي معه ذكره الاسبيجابي ومراده من
المسافرة بها اخراجها الى ما دونه ايضا من بيتها
لا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام لانه يحرم
اخراجها الى ما دونه ايضا للنهي المطلق لكن لا يكون
رجعة دلالة واعلم ان في الهداية ما يدل على ان

حرمة المسافرة بها مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها لانه
تبين ان المبطل للعصمة عمل عمله من وقت الطلاق في حق
اجتناب الاقراء الماضية من العدة فكانت المسافرة باجنبية
اما اذا راجعها في عدتها تبين انه لم يعمل عمله فزالت الحرمة
**قال** والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي لما قدمناه من الايات
والمعنى اول الباب فلا يلزم به عقر والشافعي لما حرمه
اوجب به العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة
للشافعية لو وطيها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم
وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا او يعتقد
اباحته والا فيجب ولو وطيها ولم يراجعها يجب مهر
المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة
ايضا قال الشافعي انها زوجة في خمس مواضع
من كتاب الله تعالى في اية الميراث والايلاء والظهار
واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم
اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة
النكاح والتزويج ورضاها عند الكل انتهى واشار
الى ان الخلوة بها لا تحرم لكنها مكروهة كراهة تنزيه
ان لم يكن من قصده المراجعة والا فلا وكذا القسم
لانه لو ثبت لها القسم لحل بها فربما ادى الى المساس
بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها
فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصده المراجعة
كان لها القسم كذا في البدايع **فصل** فيما تحل به
المطلقة **قال** وينكح مبانته في العدة وبعدها اي
المبانة ما دون الثلاث لان المحلية باقية لان زوالها
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في

العدة



في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له
**قال** لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة
حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته
لا بملك يمين اي لا ينكح مبانته بالبينونة الغليظة
اطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول او بعده كما صرح
به في الاصل واما ما عن المشكلات في من طلق
امراته غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا
تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها انتهى
فمعناه انه لو طلقها ثلاثا متفرقة فلا تقع
الا الاولى لا الثلاث بكل واحدة كما ذكره العلامة
البخاري شارح الهداية فحينئذ لا حاجة الى ما في
فتح القدير من انها زلة عظيمة الى ان قال لا يبعد
اكفار مخالفه وفي القنية ان سعيد بن المسيب
رجع عن مذهبه في ان المدخول بها ليس بشرط في
صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ
قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالاثار المشهورة
فيحتال في التطليقات الثلاث ويأخذ الرشى بذلك
ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح
النكاح وما جزاء من يفعل ذلك قالوا ان يسود
ويبعد ففيه يفتي بمذهب سعيد بن المسيب و
يزوج للاول قال بقيت مطلقة بثلاث ويعزر الفقيه
انتهى وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية لو وطيها
فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف
لا يجب التعزير ان كان جاهلا او يعتقد اباحته والا فيجب

ولو وطيها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص
وجوب مهر المثل وفي الروضة ايضا قال الشافعي انما زوجة
في خمس مواضع من كتاب الله في اية الميراث والايلا
والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم
اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح
والتزويج ورضاها عند الكل انتهى ويشمل ما اذا اطلقها
ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت باخره
ودخل بها تحل للكل واشار بالوطي الى ان الشرط الايلاج
بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة
اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير
الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد
لا يحلها الا ان انتعش وعمل بخلاف من في الكته فتنور
واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج
المجبوب الذي لم يبق له شي يولج في محل الختان ولو
حبلت بسحقه حتى تحبل ودخل الخصي الذي مثله
يجامع فيحلها واراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك
آلته ويشتهي الجماع وقدره شمس الاسلام بعشر سنين
واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها
واطلق الوطي فشمل ما اذا وطيها في حيض او نفاس
او احرام وان كان حراما وشمل ما اذا كان الزوج الثاني
مسلما او ذميا فتحل الذمية بوطي الذمي لزوجها المسلم
وسوا كان حرا او عبدا ولهذا قالوا لو خافت ظهور
امرها في التحليل تهب لمن تثق به ثمن عبد فيشتري
مراهقا فيتزوجها منه بشاهدين ثم يهب العبد لها
فيبطل النكاح ثم تبعث العبد الى بلد اخر فلا يظهر امرها

وهذا



وهذا مبني على ظاهر المذهب من ان الكفاءة في النكاح ليست
شرطا للانعقاد واما على رواية الحسن المفتى بها
فلا يحللها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط ان يكون لها
ولي اما اذا لم يكن لها ولي فيحللها اتفاقا والاولى ان
يكون حراما بالغا فان مالكا يشترط الانزال كذا في
البزازية واشار بالوطي الى ان المراة لا بد ان يوطا
مثلها اما اذا كانت صغيرة لا يوطا مثلها لا تحل
للاول بهذا الوطي والى انه لا بد من التيقن بكونه
في المحل حتى لو كانت المراة مفضاة لا تحل للاول
بعد دخول الثاني الا اذا حبلت ليعلم ان الوطي
كان في قبلها وفي القنية المحلل اذا اولج في مكان
البكارة تحل للاول ظاهرا والموت لا يقوم مقام
الدخول في حق التحليل انتهى مع انه نقل في
المحيط من كتاب الطهارة انه لو اتى امراة
وهي عذرا لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة
مانعة من مواراة الحشفة انتهى واراد بالنكاح
الصحيح النافذ فخرج النكاح الفاسد والموقوف ف
كما لو تزوجها عبد بغير اذن سيده ثم وطيها
قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطيها بعد الاجازة
واشار الى ان الانزال ليس بشرط لانه منبع
ودخل في قوله لا بملك يمين ثلاث صور الاولى
ان الامة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت عدتها
فوطيها المولى لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها
الزوج بعد الثنتين لا تحل له بوطيه حتى تتزوج
بغيره الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا

ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى
تتزوج بزوج اخر وفي مناقب البزازي اذا كان العقد
بلا ولي بعبارة المراة او كان بلفظ الهبة او كان
بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل له
بلا زوج فانه يرفع الامر الى شافعي فيقضي ببطلان
النكاح وبنوجهالة بعقد جديد ولا يرد ان القضا
بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطي المتقدم وان الاولاد
متولدة من وطي حرام لانا نقول القضا يعمل في القايم
والاتي لا في الماضي انتهى وفي فتاويه وان خافت
ان لا يطلقها المحلل تقول له حتى تقول ان تزو
جتك وجامعتك فانت طالق انتهى واطلق فشمل
ما اذا كان الزوج الاول معترفا بالطلاق الثلاث
او منكرا بعد ان كان الواقع الطلاق الثلاث و
لهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكر لها ان تتزوج باخر
وتحلل نفسها سوا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع
التمست منه بتجديد النكاح لشك حاجة فيلها
لا لانكار الزوج النكاح وقد ذكر في القنية خلافا
فرقا للاصل بانها ان قدرت على الهرب منه لم
يسعها ان تعتد وتتزوج باخر لانها في حكم زوجية
الاول قبل القضا بالفرقة ثم رمز لشمس الايمة الا
وزجندي وقال قالوا هذا في القضا واما ذلك
ديانة ولذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ثم يجحد وحلف
انه لم يفعل وردها القاضي عليه لم يسعها المقام
معه ولم يسعها ان تتزوج بغيره ايضا قال يعني
البديع والحاصل انه على جواب شمس الاسلام الاوز

جندي



جندي ونجم الدين النسفي والسيد ابي شجاع وابي حامد
والسرخسي تحل لها ان تتزوج بزوج اخر فيما بينها
وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا تحل انتهى
وفي الفتاوى السراجية اذا اخبرها ثقة ان الزوج
طلقها وهو غايب وسعها ان تعتد وتتزوج ولم
يقيده بالديانة والله اعلم قال المص وقد نقل في
القنية قبل ذلك من شرح السرخسي ما صورته طلق
امراته ثلاثا وغاب عنها فلها ان تتزوج بزو ج
اخر بعد العدة ديانة ونقل اخر انه لا يجوز في
المذهب الصحيح انتهى قلت انما رقم لشمس الايمة الاوز
جندي وهو موافق لما تقدم عنه وايضا بل بانه
المذهب الصحيح العلا الترجماني ثم رقم بعده لعمر
النسفي وقال حلف بثلاثة فظن انه لم يحنث وعلمت
الحنث وظنت انها لو اخبرته ينكر اليمين فاذا غاب
عنها بسبب من الاسباب فلها التحليل ديانة لا قضا
قال عمر النسفي سالت عنها السيد ابا شجاع
فكتب انه يجوز ثم سالته بعد مدة فقال انه
لا يجوز والظاهر انه انما اجاب في امراة لا يوثق
بها انتهى كذا في شرح المنظومة وفي البزازية
شهد ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غايبا
ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان
الزوج اذا انكر احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز
القضا به الا بحضرة الزوج انتهى وفيها سمعت
بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه
الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا

ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي
فان لم يكن له بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه
وان قتلته لاشي عليها والبائن كالثلاث انتهى وفي
التترخانية وسئل الشيخ ابو القاسم عن امراة سمعت
من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه
نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد
ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها
ان تقتله وهكذا كان فتوى الامام شيخ الاسلام
عطا بن حمزة ابي شجاع وكان القاضي الامام الا
سبيجابي يقول ليس لها ان تقتله وفي الملتقط
وعليه الفتوى وفي فتاوى الشيخ الامام محمد بن
الوليد السمرقندي في مسائل ابي حفص عبد الله بن
المبارك عن ابي حفص ان لها ان تقتله وفي المحيط في مسئلة
النظم وينبغي لها ان تفتدي بمالها وتهرب
منه وان لم تقدر قتلته متى علمت انه يقربها ولكن
ينبغي ان تقتله بالدواء وليس لها ان تقتل نفسها
قلت قال في المنتقى وان قتلته بالالة يجب عليها
القصاص انتهى وفي التتمة سئل عن امراة حرمت
على زوجها ولا يقدر ان يتخلص عنها ولو غاب عنها
سحرته وردته اليها هل يحل له قتلها بالسم وغيره
ليتخلص منها قال لا يحل ويبعد عنها باي وجه قدر
والله اعلم انتهى قال وكره بشرط التحليل للاول اي كره
التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك
على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا كان
ما جورا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل

المحلل



المحلل ماجورا تاويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية
والمراد بالكراهة كراهة التحريم لتنتهض سببا للعقاب
لما رواه النسائي والترمذي وصححه مرفوعا لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا
لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل هذا
الشرط لازم قال في البزازية تزوجت المطلقة نفسها من
الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال
الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا ابى الثاني
طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحل للاول انتهى ونقله
في غاية البيان عن روضة الزندوسيتي ورده في
فتح القدير بان هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية
ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه
ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه
لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود
في مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه
ومنها ما يبطل فيه ويصح الاصل ولا شك ان النكاح
مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط
ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق
نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث
ويبقى ما وراه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهى
قال ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث حتى لو
طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر
وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول
يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان
كانت امة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة

وعند محمد يملك عليها شيئين ان كانت امة في الحرة وواحدة
في الامة ومراده ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفا قا
كما في القنية وقد اخذ ابو ح وابو يوسف فيها بقول شبان
الصحابة كابن عباس وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي
الله عنهما وحاصل ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه
وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان
محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى او بالقياس بجامع كونه
زوجا ورده المحقق في التحرير وفتح القدير بان التحليل
انما جعل في حرمتها بالثلاث ولا حرمة قبلها فظهر ان
القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلاثة قال ولو اخبرت
مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة
تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها
يعني للزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة او امر
ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير
مستنكر اذا كانت المدة تحتمله فقد اقتصر المص في اخبار ها
على ما ذكر وذكره في الهداية مبسوطا فقال فقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج و
طلقني وانقضت عدتي وفي النهاية انما ذكر اخبارها
هكذا ذكر مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها
ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط
الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا
لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها
حتى يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها
بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسالها
ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم

ذلك



ذلك الامر من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح دليل
على اعتراف منها بصحته فكانت متناقضة فينبغي ان
لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة
او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود
ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي
ولو قال الزوج لها وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها
ولذا يجب عليه المهر المسمى او كماله انتهى من قابله
ثم رايت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور
وقال في الفتاوى في باب التحليل لو قالت بعد
ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج
الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة
انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا
لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا يحل للزوج
الاول وان كذبته يحل كذا اجاب القاضي الامام
ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر
قولها وكذا في العكس وفي النهاية ولم يذكر ولو قال
المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها جهتا
هل تحل للاول قالت يبنى الامر على غالب ظنها
ان كان صادقا عندها فلا يحل له وان كان كاذبا
تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت
غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت
صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه
والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها
ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت
به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني

فانه لم يقبل قولها فانه حينئذ تكون مناقضة صريحة كذا
في فتح القدير واشار بقبول قولها الى انه لا عبرة بقول الزوج
الثاني حتى لو قال لم ادخل بها او كان النكاح فاسدا وكذبته
فالمعتبر قولها ولو قال الزوج الاول لها ذلك يعتبر قوله في حق
الحرمة كانه طلقها لا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى
كما له ان دخل بها واشار بقوله ان غلب على ظنه صدقها الى
ان عدالتها ليست شرطا وهذا قال في البدائع والكافي الحاكم
وغيرهما لا باس ان يصدقها ان كانت ثقة عنده او وقع
في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الى ان منكوحة
رجل قالت لاخر طلقني زوجي وانقضت عدتي
جاز تصديقها اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت
ام لا ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس له ان يصدقها
وان كانت عادلة كذا في البزازية وفيها سمع رجل من
امراة انها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة
الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها
ما استطاع ارادت ان يتزوج امراة فشهد عنده
او عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها لا يعرف انتهى
وفيها قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها
منه ليس لها ذلك اصرت عليه ام اكذبت نفسها انتهى
وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه
لا تصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة ما يمكن وهو
شهران عند ابي ح وتسعة وثلاثون يوما عندهما
وتمامه في الشرح ولكن في القنية برمز شب قالت المعتدة
اسقطت سقطا استبان خلقه تصدق وتنقضي
به العدة واذا اخبرت بعد الطلاق بساعة او بيوم

قع بق

تع بق اذا قالت انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق
ايضا وان لم تقل يسقط لاحتماله بوقوع خلافه انتهى ففهم
الامكان بشهرين عند الامام محله ما اذا لم تقل سقطت سقطا
استبان بعض خلقه وجزمهم بهذه المدة دليل على ضعف
قول من قال بقبول قولها انقضت عدتي بعد يوم او اقل
لاحتمال سقط سقطا من غير تصريح منهما بذلك والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

## باب الايلا

لما كان الايلا يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي
اولاه به وهو لغة اليمين وشرعا قوله هو الحلف على ترك
قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الزوجة وهو تعريف لاحد
قسمي الايلا الحقيقي وهو ما اشتمل على القسم كقوله الب
ان لا اقربك او حلفت او والله او ما يؤول اليه كقوله انا
منك مول قاصدا به الايجاب او انت مثل امراة فلان
وقد كان فلان آلى من امراته لان معناه انا منك حالف
وكذا الثاني يؤول اليه فادخل الى القسم واما ما كان
في معنى اليمين وهو اليمين بتعليق ما يشقه على القربان
فيشكل عليه بعده وبهذا سقط اعتراض ابن الهمام
تبعا للشارح من انه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا
يشق كقوله ان وطئتك فلله علي ان اصلي
ركعتين فانه لا يكون موليا مع ان التعريف شامل
له مع ان في كونه موليا اختلافا فما ذكروه من
عدم كونه موليا هو قول ابي يوسف وقال محمد يكون
موليا كما في المجمع فجاز ان يكون المولف قصد تعريف
الايلا المتفق عليه وان كان المعتمد قول ابي يوسف
كما سياتي والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم

من الابراد قولنا اليمين على ترك قربانها اربعة اشهر فما عدا
بالقسم او بتعليق ما يشق على القربان وعلى هذا فقولهم
المولى من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او
الكفارة مبني على احد قسمي الايلا الحقيقي فلا يعترض
عليهم بالمعنوي كما في فتح القدير والشامل لهما المولى
من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم
ما يشق عليه واوردت عليه ايلا الذمي على قول
ابي حنيفة فانه اذا قربها خلا عنهما كما سياتي ولكن قال
في الكافي انه خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف في
الدعاوي بالله العظيم ولكن منع من وجود الكفارة
عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من اهلها واما
اذا قال لاربع نسوة والله لا اقربكن صار موليا منهن
ويمكنه قربان ثلاث من غير شي يلزمه لا يحنث الا
بقربان جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية
المراة بان تكون منكوحة وقت تنجز الايلا فلا يرد
ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها
فانه يصير موليا عندنا كما في المبسوط واهلية الزوج
للطلاق عنده والكفارة عندهما فيصح ايلا الذمي
عنده كما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها
لا تلزمه كفارة وفايدة كونه موليا ان المدة لو مضت
بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما اما لو آلى
بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا او بما لا يلزم كونه قربة
كالعتق فانه يصح اتفاقا فايلا الذمي على ثلاثة
اوجه وعدم النقص عن اربعة اشهر في الحرة من الشرايط
فهي ثلاث وحكمه لزوم الكفارة او الجزا المعلق بتقدير

الحنث



الحنث بالقربان ووقوع طلقة باينة بتقدير البر قال
كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر ووالله لا اقربك لقوله
تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وافاد بالمثال
انه لا فرق بين تعيين المدة او الاطلاق لانه كالمثال
وباطلاقه الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه
النية ومثله لا اجامعك لا اطاك لا اباضعك لا
اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا
يصدق قضا ويصدق ديانة والكناية كل لفظ
لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم
يتوكد نحو لا اخطبك لا امسك ولا آتيك لا اغشاك لا المسك
لاغيظنك لاسوءنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك
لا اضاجعك لا ادنو منك لابيتن معك في فراش
لا يمس جلدي جلدك لا اقرب فراشك فلا يكون
ايلا بلا نية ويدين في القضا وفي غاية البيان
معزيا الى الشامل حلف لا يقربها وهي حايض لم
يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي بالحيض فلا
يصير المنع مضافا الى اليمين انتهى وبهذا علم
ان الصريح لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف
وقيد المص بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم يقل
والله لا يكون موليا كذا ذكر الاسبيجابي وفي
البدايع لو آلى من امراته ثم قال لامراته الاخرى
اشركتك في ايلايها لم يصح فان كان مكان الايلا
ظهارا صح والفرق ان الشركة في الايلا لو صحت
لثبتت الشركة في المدة فيصير كل واحد منهما اقل من
اربعة اشهر وهذا يمنع صحة الايلا انتهى والطلاق

لبين تبيد

كالظهار وهو يفيد انه لو آلى منهما مدة لو قسمت حصة كل واحد
منهما اربعة اشهر فاكثر فانه يكون موليا من الثانية بالتشريك
وذكر الكرخي لو قال لامرأته انت علي حرام ثم قال لامرأة اخرى
قد اشركتك معها كان موليا من كل منهما على حدة لان اثبات
الشركة لا يغير موجب اليمين هنا فانه لو قال انتما علي حرام
كان موليا انتهى لان اثبات الشركة لا يغير موجب اليمين
هنا فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل منهما
على حدة وتلزمه الكفارة بوطئهما بخلاف قوله والله لا
اقربكما لان هذا صار ايلا لما يلزمه من هتك الاسم وذلك
لا يتحقق الا بقربانهما واما قوله انتما علي حرام صار
ايلا باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم
قد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلا في حق كل واحدة
ولو حلف لا يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا
خلافا لابن ابي ليلى لانه يمكنه قربانها في مكان اخر او زمان
اخر ولو حلف لا يقرب امرأته واجنبية لا يصير موليا ما لم
يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امرأته من غير شيء يلزمه
لان الايلا واحد ولا يصح في حق الاجنبية في حق الطلاق
وكذلك في حق امرأته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها
الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب امرأته وامته
ولو حلف لا يقربها ان شاءت تتوقف على مشيئتها لانه طلاق
مؤجل فيجوز تعليقه بمشيئتها كالطلاق في المجتبى كذا في المحيط
ومن الكنايات انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان
آلى من امرأته فان كان نوى الايلا كان موليا والا فلا
ومنها ما لو قال انت كالميتة كذا في الظهيرية وسابق انت
علي حرام واراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله

تالله



تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج ما لا ينعقد
به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله
وسخطه ان قربتك وان جعل للايلا غاية ان كان لا يرجى
وجودها في مدة الايلا كان موليا كما اذا قال والله لا
اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب او لا اقربك الا في
مكان كذا وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون
موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي
طفلك وبينهما وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان
كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال لا اقربك حتى تطلع
الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان
القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة
فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ
في العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى
تقوم الساعة او قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون
٢ موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لا مع بقاء النكاح
فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك
حتى تموتي او اقتل او حتى اطلقك ثلاثا فانه يكون
موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك
حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا
وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها
لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي
لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء
فاسدا ~~وان قال اشتريك لنفسي لا يكون موليا~~
~~ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا~~ وان قال
اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى

وجوده مع بقا النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك
فعبدي حر كذا في الجوهرة وقيد بالقربان لانه لو قال والله
لايمس جلدي جلدك لايكون موليا لانه يحنث في يمينه
بالمس بدون الجماع في الفرج ولو قال والله لايمس فرجي
فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع في الفرج
ولو قال والله لامراته ان قربتك اودعوتك الى فراشي
فانت طالق لايكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير
وقوع الطلاق بان يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها
بعد ذلك من غير ان يحنث بالقربان ولو قال لامراته
اذا اغتسلت من جنابتي مادمت امراتي فانت طالق
ثلاثا واعاد هذا القول وكانت المراة حاملا ولم يقربها
بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد اربعة
اشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضا اربعة
اشهر لانه كان موليا وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان
تزوجها بعد ذلك لايكون موليا لو قربها لايحنث لان
اليمين كانت موقتة الى بقا النكاح وبعدما وقعت
تطليقة بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر بحكم ذلك الايلا
وان كانت في العدة مالم تتزوج وتمامه في الخانية
وعلم ان القربان مصدر قرب يقرب من باب فعل
بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع وله مصدران
القربان والقراب بمعنى الدنو كذا في ضيا الحلوم قال
فان وطي في المدة كفر بتشديد الفا اي لزمته الكفارة
ان كانت يمينه بالله تعالى وبه قالت الايمة الثلاثة ووعد
المغفرة بسبب الفي الذي هو مثل التوبة لاينافي الزام
الكفارة لانه حكم دنيوي وذاك اخروي قيد بالوطي

لانه



لانه لو كفر قبله لايكون كفارة كذا ذكر الاسبيجابي واطلق
في الوطي فشمل مااذا جن بعد الايلا ثم وطيها انحلت وسقط
الايلا كذا في فتح القدير قال وسقط الايلا باجماع العلما
حتى لو مضت اربعة اشهر لايقع طلاق لانحلال اليمين
بالحنث وتشو احلف على اربعة اشهر او اطلق او على الابد
قال والابانت اي ان لم يطا في المدة وهي اربعة اشهر
وقعت عليه طلقة باينة لانه قد وقع التخلص
من الظلم ولايكون بالرجعي لانه بسبيل من ان يردها
الى عصمته وتقييد الايلا فتعين البائن لتملك نفسها
ونزول سلطنته عليها جزا لظلمه وهو مروي عن عثمان
ابن عفان وزيد ابن ثابت وعلي وابن مسعود وابن
عباس رضي وتمامه في فتح القدير وذكر الاسبيجابي
ان العدة من وقت البينونة وبه فارق الطلاق
الرجعي وان اوجب بينونة في ثاني الحال كالايلا
لان العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة
وفي المبسوط وان ادعى انه قد جامعها فان ادعى
في الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد
مضي المدة لم يقبل قوله بنا على الاصل المعروف انه
متى اقر بما يملك انشاوه لايكون متهما فلو اقام
بينة على مقالته في الاربعة الاشهر انه قد جامعها
فهي امراته لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة
وهي من اعجب المسايل ان لايقبل اقراره بعد مضي
المدة ويتمكن من اثباته بالبينة انتهى قال وسقط
اليمين لو حلف على اربعة اشهر لانها موقتة بوقت
فلا يبقى بعد مضيه قال وبقيت لو على الابد اي بقيت

اليمين لوكان حلف على الابد سواصرح به او اطلق لعدم
ما يبطلها من حنث او مضي وقت قال ولو نكحها ثانيا
وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت باخريين يعني
لو تزوجها بعدما بانت بالايلا ثم مضت المدة بعد التزوج
الثاني بانت بتطليقة اخري وكذا لو تزوجها بعد ذلك
ثالثا ومضت المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من
وقت التزوج لان به يثبت حقها في الجماع وبامتناعه
صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح واشار الى انه
لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لاحق لها في
الجماع قبله وهو الاصح بخلاف ما لو ابانها بتنجيز
الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث
تقع اخرى بالايلا لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان
المعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وفي الظهيرية
لو قال والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر ووقع الطلا ف
ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة تقع اخرى
وكذلك هذا في الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضا
العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول
الاول قال فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق لتقييده
بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سوا وقعت
متفرقة بسبب الايلا المؤبد او نجزها بعد الايلا قبل
مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلا
فلا يعود بالتزوج قال فلو وطيها كفر لبقا اليمين اي
لو وطيها بعد ما عادت اليه بعد زوج لزمه التكفير
عن يمينه لبقائها في حقه وان لم يبق في حق الطلاق
وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد الايلا يصح في المنكره
حلف

414
حلف لا يقرب احداهما ومضت المدة بانت واحدة ويجب
فان مضت مدة اخرى قبله بانت الاخرى للتعيين ودلت
ان الايلا يبطل بالبينونة وانه لا ينعقد على المبانة في العدة
وهو الاصح بخلاف الابانة بغيره وعلى هذا تكرار مدة
الواحدة بخلاف كلما مضت اربعة اشهر فانت بائن ينوي
الطلاق انتهى ولكن مشايخنا انما تمسكوا بقول ابن عباس س
على انه تفسير للاية وتمامه في الغاية قال ولا ايلا متعلم عن محله
فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة بدليل انه سيذكر
حكم الامة وبه قال الائمة الاربعة وظاهر الاية
صحة الايلا فيما دونها لانه انما خص بالاربعة
مدة التربص اما الحلف فمطلق وما ذكره الشارح
وغيره من المعنى فمصادرة كما في فتح القدير ومن باب
اليمين في الايلا لا الايلا يوجب طلاقا ويتعدد بتعدد
المدة وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد الاسم قال
كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا
اقربك ودخلتهما او قال كلما دخلت هذه ودخلها
مرتين يتعدد في حق الطلاق دون الكفارة ولو
قال فعلي يمين ان قربتك تعددا قال في مجلس
مرتين اذا اجاعد فوالله لا اقربك تعدد الكفارة
بالوطي لتعدد الاسم والطلاق بالبر لا لاتحاد المدة
وعندهما زفر يتعدد ولو علقه بوقتين تعددا بتعدد هما
قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك
او فعبدي هذا حر يتعدد الايلا والجزا متحد لتعذره
قال كلما دخلت فان قربتك فعلي يمين او نذر او حجة
يتعدد ويشترط مع كل دخلة قربان للعطف قال

كلما دخلت فوالله لا اقربك او قدم القسم يتعدد الطلاق
دون الكفارة وقال ان قربتك فانت طالق كلما
دخلت لا يكون موليا لانه يتعقد ويمكنه ان لا يدخل
الى مرارا في مجلس ونوى التكرار يتحد الطلاق والكفارة
فان غلظ تتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها
قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما
انتهى قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وقوله
بعد هذين الشهرين قيد اتفاقي لانه لو لم يذكره
كان الحكم كذلك قيد بالواو دون تكرار النفي والقسم
لانه لو كرر النفي بان قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او كرر القسم بان قال والله لا اقربك
شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما
يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي
شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما
لا يجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم اليمين كحكم الايلا
في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر
حرف النفي او القسم ولا فرق في تكرار القسم بين تكرار
المقسم عليه اولا حتى لو قال والله والله لا افعل
كذا فهو يمينان في ظاهر الرواية كقوله والله لا افعل
كذا والله لا افعل كذا واعلم انه لا تلازم بين كونه
ايلا ويمينا فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان
وقد يتعددان ويتحد الحنث وقلبه مثال الاول اذا جا
غد فوالله لا اقربك اذا جا بعد غد فوالله لا اقربك
فتعدد الايلا لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر

فان تركهما



فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت
فاذا مضى يوم اخر بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها
بعد المدة يجب كفارتان وان قربها في المدة يجب كفارة
واحدة ومثال الثاني والله لا اقربك اربعة اشهر
وكذا مسألة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه
الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم ثم في يوم اخر
فان قربها يجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها
اربعة اشهر من اليوم الاول بانت بتطليقة فاذا مضى يوم
اخر بانت باخرى وكذا اذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة
لتعدد البر وفي فتح القدير وفي هذا المثال نظر لان
الحلف بالله وقع جزاء لشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل
بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد
فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط
الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله
اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا اقربك بكلما دخلت
الدار فوالله لا اقربك انتهى والجواب الاشتباه لان
المنقول في الفتاوى كالولوالجية والبزازية ان
الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر
يتكرر الطلاق واليمين لا وان علق بمتكرر حتى لو
قال كلما دخلت فوالله لا اكلم زيدا فدخل الدار مرارا
لا يتكرر اليمين لانه انشا عقد والانشا لا يتكرر
بلا تكرر صيغته الا ترى انه لا يتعدد وان سمى التعدد
لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى
انتهى وقوله والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ممنوع

لانه صرح فيه كما لا يخفى ومثال الرابع اعنى اتحاد الايلا وتعدد
اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال فى المجلس اذا جاء غد
فوالله لا اقربك فهو ايلا واحد فى حكم البر حتى لو مضت اربعة
اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد
المدة وتعدد الاسم قال ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين وقال والله لا اقربك سنة
الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهى بها لا يكون
موليا فى هذه المسايل الثلاث اما فى الاولى فلان الثانية
ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين
وبعد الثانية اربعة الا يوما فلم تتكامل مدة المنع
اراد باليوم مطلق الزمان لانه لا فرق بين مكثه يوما
او ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين اتفاقى ايضا
لانه لو لم يذكره لا يكون موليا ايضا لكن بينهما فرق من وجه
اخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية
وعند عدمه تتغير مدتهما واحدة وتتاخر الثانية عن
الاولى بيوم ولكن فى مسئلة الكتاب تتداخل المدتان
فلو قربها فى الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة
وكذا فى الشهرين الاخيرين لانه لا يحتمل على شهرين يمينا
بل على كل شهرين بيمين واحدة وقد تواردت شروح
الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطا
عند كلامهم على هذه المسالة فاحذره كذا فى فتح القدير
واقول وقيد بالوقت لانه لو اطلق بان قال والله لا
اقربك ثم قال بعد ساعة والله لا اقربك ثم بعد ساعة
قال والله لا اقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه

ثلاث



ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها
تبين باخرى اذا كانت فى العدة وعند تمام الثالثة تبين
بثالثة بلا خلاف وفى الجوهرة لو كرر والله لا اقربك ثلاثا
فى مجلس واحد فان اراد التكرار فالايلا واحد واليمين
واحدة وان لم يكن له نية فالايلا واحد واليمين ثلاث
وان اراد التغليظ والتشديد فالايلا واحد واليمين ثلاث
فى قول ابى ح وابى يوسف واذا تعدد المجلس تعدد
الايلا واليمين وتمامه فيها واما الثانية وهو ما اذا قال
والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولى من لا يمكنه القربان
فى المدة الا بشى يلزمه ويمكنه هنا القربان من غير
شى يلزمه لان المستثنى يوم منكر ولو قربها فى يوم صار
موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا
بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا
قربها صار موليا من ساعته ولا بد فيها من كون الباقى
من السنة اربعة اشهر فاكثر ذكره الاسبيجابى وقيد
بالايلا لان فى الاجارة ينصرف الى اليوم الاخير من السنة
لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير
ولا كذلك اليمين فى الايلا واما اليمين فى غيره فقالوا
ينصرف الى الاخير كقوله والله لا اكلمك فلانا سنة
الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين فى غيره
وفرق صاحب النهاية باب اليمين الحامل وهو المغايظة
المقتضية لعدم كلامه من الحال مفقود فيه بانه مشترك
الالزام اذ الايلا ايضا يكون من المغايظة كذا فى
فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم فى الايلا

ان يكون عن مغايظة كما اذا كان برضاها لخوف غيل على ولدها
وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فينعقدان عليه لقطع لجاج
النفس كما صرح به في فتح القدير اول الباب ولم ينبه له هنا
وتاجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم لانه لو قال الا انقضاء
يوم انصرف الى الآخر لان انقضاء منها لا يكون الا من اخرها
عرفا والتقييد بالسنة اتفاقي لانه لو اطلق فقال لا اقربك
الا يوما لا يكون موليا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا
وكذا لا فرق بين الاقتصار على اليوم وبين وصفه بقوله
الا يوما اقربك فيه في كونه لا يكون موليا لكن هنا لا يصير
موليا ابدا قربها او لا بخلاف ما تقدم وقيد بالاستثناء
لانه لو قال لا اقربك سنة كان موليا ووقع عليه طلقتان
فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا في الولوالجية
واما المسالة الثالثة وهو ما اذا كان في بلدة وامراته
في اخرى فحلف لا يدخل التي هو فيها لانه يمكنه القربان
من غير شيء يلزمه بالاخراج من البلدة بوكيله او نايبه
قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما ثمانية
اشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه واما على ما ذكره
والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيا ن
في اقل من ذلك وقدمنا بعض مسايل الايلاء المعينا
بغاية عن الجوهرة وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد
الغاية كالشرط قال لا اقربك حتى افتن او تفتلي او اقتلك
او تقتليني او املكك او تملكيني وما دام النكاح بيننا
فهو مول وحتى اشتريك خلافا لزفر دليله التعليق
ولو قال حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي صار موليا
خلافا لابي يوسف ولو قال حتى اضربه او اقتله او ياذن

لى



لى لا لامكان الغاية فان وجدت الغاية سقطت اليمين
وكذا اذا تعذرت عندهما خلافا لابي يوسف وهي معروفة
ولو قال حتى اقتلك او فلانا وقتله بطلت وان مات صار
موليا بعده ولو قال حتى تموتي او يموت ومات بطلت
قال في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان فافطر اول يوم منه
او عمل ما لا يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند ابي يوسف
يصير موليا من وقت التعذر وعند محمد من وقت اليمين
وخالف اصله ولو قال حتى اصوم المحرم فهو مول بالاتفاق ق
وكذا حتى تخرج الدابة او تطلع الشمس من مغربها انتهى
قال فان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او
طلاق او آلى من المطلقة الرجعية فهو مول هذا
شروع في القسم الثاني من الايلاء وهو الايلاء المعنوي
وهو اليمين بتعليق ما يشقه على القربان كان قربتك
فلله علي حج وخرج اليمين بما لا يشقه كان قربتك فلله
علي صلاة ركعتين او فلله علي صلاة ركعتين في بيت
المقدس لانه لا يلزمه بتعيين المكان شيء عندنا فله
صلاتهما في غيره كما خرج فعلي اتباع جنازة او سجدة
تلاوة او قراءة القرآن او تسبيحة ودخل ما لو قال فلله
علي ماية ركعة لانه يشق على النفس كما في فتح القدير
بحثا فاطلاق ان الصلاة مما لا يشقه كما فعل
الشارح مما لا ينبغي هذا ان علل الصلاة بما لا يشق
اما اذا علل بان الصلاة لا يحلف بها عادة كما في شرح
المجمع فالتحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة
فلا فرق بين الركعتين ومائة ركعة كما لا يخفى ودخل
الهدي والاعتكاف واليمين وكفارة اليمين وذبح

الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدايع
واراد بالصوم على المعين كقوله فلله علي صوم يوم او شهر
او المعين ان كان بمدة الايلا او اكثر كقوله فلله علي صوم اربعة
اشهر اولها هذا الشهر مثلا واما اذا كان باقل منها كقوله
فلله علي صوم هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان ن
الى ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شي يلزمه واطلق العتق
فشمل عتق العبد المعين كقوله فلله علي عتق هذا العبد
وغيره كقوله فلله علي عتق عبد سوا كان منجزا او معلقا
حتى لو قال فكل مملوك اشتريته فهو حر صار موليا خلافا
لابي يوسف كما اطلق الطلاق فشمل طلاقها وطلاق غيرها
منجزا او معلقا حتى لو قال فكل امرة اتزوجها من اهل
الاسلام طالق صار موليا وفي التلخيص من باب الايلا
يكون في موطنين وفي ان قربتك فانت طالق كلما دخلت
ليس بمول لان له مدفعا بالترك او بحمل الغير بخلاف فكل
مملوك املكه حر واخر الجزا كان موليا للاعراض انتهى ومن
باب النفي في اليمين قال ان قربتك فعبداي حران وباع
احدهما ثم اشتراه وباع الاخر او قدم بيعه فهو مول
من وقت شرائه وفي احدهما حر من وقت اليمين انتهى
ولو باع العبد المعين سقط الايلا لانه صار بحال يمكنه
قربانها بغير شي يلزمه ولو ملكه بسبب شرا وغيره فعاد
الايلا من وقت الملك ان لم يكن وطيها قبله فان كان وطيها
قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلا ولو مات العبد قبل
البيع سقط الايلا لقدرته على الوطي بغير شي وعلى هذا
التفصيل موت المراة المعلق طلاقها او ابانتها ثم تزوجها
وفي الجامع للصدر قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك

بشهر



بشهر او قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لا يصير موليا قبل
الشهر وبعده يصير اذا قربها فيه والثاني تاكيد بخلاف
والله لا اقربك ان قربتك للتعليق قال انت طالق قبل ان
اقربك بتنجز وقبله لا ويصير موليا انتهى وفي الخانية
قال لامراته ان قربتك فعبدي هذا حر فمضت اربعة
اشهر وخاصمته الى القاضي ففرق بينهما ثم اقام العبد
البينة انه حر الاصل فان القاضي يقضي بحريته ويبطل
الايلا وترد المراة الى زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا
انتهى ولكونها من نسائنا واما صحة الايلا من المطلقة
رجعيا وان لم يكن لها حق في الوطي فباعتبار ان وطيها
مباح فان كانت تعتد بالاقرا فلاحتمال امتداد عدتها
وعدتها حتى تمضي مدة الايلا فتبين وان كانت بالا
شهر فلاحتمال ان يراجعها قبل مضيها فان لم يراجعها
حتى مضت عدتها قبل مضيها سقط الايلا لفوات
محله قال ومن المبانة والاجنبية لا اي لا يصح الايلا
لفوات محله وهو الزوجة ولو وطيها كفر لانعقادها
في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد
اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد
على ما هو معصية وفي الخانية رجل الى من امراته ثم
طلقها تطليقة باينة ان مضت اربعة اشهر من وقت
الايلا وهي في العدة طلقت اخرى بالايلا وان مضت
عدتها ثم تمت مدة الايلا لا يقع الطلاق بالايلا رجل
الى من امراته ثم طلقها ثم تزوجها قبل انقضا العدة
كان الايلا على حاله حتى لو تمت اربعة اشهر من وقت الايلا
لا يقع عليها تطليقة اخرى بحكم الايلا وان تزوجها بعد

قوله والاجنبية يعني الاجنبية حين قال والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها اهـ زيلعي

ما طلقها بعد انقضا العدة كان موليا تعتبر مدة الايلا من وقت
التزوج انتهى قال ومدة ايلا الامة شهران لان الرق منصف اطلقه
فشمل ما اذا كان زوجها حرا او عبدا ذكره الاسبيجابي ولا يرد عليه الايلا
من امته لان شرطه المحلية وهي بالزوجية كما قدمنا ولو طلقها
زوجها بعد الايلا رجعيا او بائنا ثم اعتقت في المدة انتقلت
المدة الى مدة ايلا الحراير ذكره الاسبيجابي وفي الجامع الكبير
للصدر الشهيد تحته حرة وامة حلف لا يقرب احداهما
ومضى شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها
كملت مدتها وكذا لو ابانها ثم عتقت بخلاف العدة فلو مضت
مدة اخرى بانت الحرة وعن ابي يوسف لا وتنقطع في الامة
كالحنث فان تزوجها بعد البينونة عاد ايلاؤها وكذاهما
لكن ان رتب بانت الاولى عند تمام مدتها من وقت العقد
والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو بانت قبلها قال لامرأته
وامته والله لا اقرب احداكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة
ثم تزوجها ومن وطيها كفر ويمكنه تركه كالاجنبية بخلاف
واحدة منكما لعمومه على هذا قال لزوجتيه لا اقرب
احداكما او واحدة منكما استحسانا قال ان قربت احداكما
فالاخرى علي كظهر امي وبانت احداهما بالايلا او بغيره بطل
ايلا الاخرى بخلاف فالاخرى طالق ما دامت في العدة
ولو قال فاحداكما او فواحدة او فهي لا لتعيينها قال ان اشتريت
جارية فهي حرة صح فيمن في ملكه دون من تملكها خلافا لزفر
رحمه الله قال وان عجز المولى عن وطيها بمرضه او مرضها او بالرتق
او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها
لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان
اراد ببعد المسافة ان يكون بينهما مسافة لا يقدر على

قطعهما



قطعهما في مدة الايلا فان قدر لا يصح فيئه باللسان كما في
البدايع وقيد بالقول لان المريض لو فا بقلبه لا بلسانه
لا يعتبر كذا في الخانية وليس مراده خصوص لفظ فئت
اليها بل ما يدل عليه كقوله رجعتك او راجعتك او
ابطلت الايلا او رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت
العجز ان تكون ممتنعة منه او كانت في مكان لا تعرفه
وهي ناشزة او حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق
الثلاث للتزكية او كانت مجوسية او هو محبوسا
اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن فان قدر عليه
ففيئه الجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكره من
انواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل ان
يكون محرما وقت الايلا وبينه وبين الحج اربعة
اشهر فعندنا لا يكون فيئه الا بالجماع لانه المتسبب
باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا
واراد بكون الفي باللسان معتبرا مبطلا للايلا في حق
الطلاق اما في حق بقا اليمين باعتبار الحنث فلا حتى
لو وطيها بعد الفي باللسان في مدة الايلا لزمته
كفارة لتحقق الحنث وفي البدايع ومن شروط صحة
الفي بالقول قيام ملك النكاح وقت الفي بالقول
وهو ان يكون في حال ما يفي اليها زوجته غير بائنة
فان كانت بائنة منه ففا بلسانه لم يكن ذلك فيا
ويبقى الايلا لان الفي بالقول حال قيام النكاح انما
يرفع الايلا في حق حكم الطلاق لحصول ايفا حقها به
ولا حق لها حالة البينونة بخلاف الفي بالجماع انه يصح
بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلا بل يبطل لانه

حنث بالوطي فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل
اليمين فلا يرتفع الايلا انتهى **قال** وان قدر في المدة ففيئه الوطي
لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل
كالمتيمم اذا راى الماء في صلاته قيد بكونه في المدة لانه لو قدر
عليه بعدها لا يبطل وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت
الايلاء ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطيها بعد الايلا
واما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة واما لو آلى ابدا
مولياً وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو
مريض ففا بلسانه لم يصح عندهما خلافا لابي يوسف وصححو
قوله كذا في فتح القدير وفي الجامع الكبير للصدر الجماع
اصل واللسان خلفه اي في مرضه وفا بلسانه بطل
ايلاوه في حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل
لقدرته على الاصل كالمتيمم ولو لم يف حتى بانت فصح
ثم مرض فتزوجها ففيئه بالجماع وعن ابي يوسف وزفر
لا لانه حرام كالخلوة لكنه بتقصيره كمن احرم بالحج
الى ان آلى وهو صحيح وبانت ثم مرض وتزوجها بخلاف
ان لم تتزوجك فوالله لا اقربك آلى في مرضه ثم اعاده
بعد عشرة ايام وصح في بعض المدة فكما مر انتهى **قال** انت
على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان الاصل في
تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا على ما سنذكره في الا
يمان ان شاء الله تعالى ولا فرق في الاحكام كلها بين ان
يذكر كلمة على او لم يذكر وما ذكره في خزانة الاكمل عن العيون
من انه لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل
سهو منه حيث نقله عن العيون وفي العيون ذكر ذلك
من جانب المراة فقال لو جعل امر امراته بيده فقالت

للزوج



للزوج انت على حرام وانت مني باين او حرام او انا عليك حرام
او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل مني فهو باطل
ووقع في بعض نسخ العيون ولو قالت بغير تا التانيث
فظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتداة اوظن انه لو
قال ذلك الرجل لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه
وعندي هذا ازداد سهو شيخنا نجم الائمة البخاري رحمه
الله فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها انت حرام
او باين فهو باطل والمسئلة بحالها مع ان تاء التانيث
مذكورة في الواقعات الكبرى المرتبة وغير المرتبة
في مسايل العيون فعرف به سهوهما كذا في القنية
قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها انا عليك
حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طايعة او مكرهة
تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل
فيه مكرها لا يحنث ومعناه ادخل محمولا ولو اكره على الدخول
فدخل مكرها حنث كذا في البزازية وحرمتك علي او لم
تقل علي او انت محرمة علي وحرام علي ولم يقل علي او انا
عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك بمنزلة انت
علي حرام كما في البزازية وقوله انت علي كالحمار والخنزير
او كان يحرم العين فهو كقوله انت علي حرام كما في البزازية
**قال** وظهار ان نواه اي الظهار وهذا عندهما
وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو
الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع
حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا في الهداية تبعا للقدوري
وشمس الائمة وليس الخلاف مذكورا في ظاهر الرواية
ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا الطحاوي

قال وكذب ان نوى الكذب لانه نوى حقيقة كلامه اذ
حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا واورد
لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم
النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى
فلا تتناول الابالنية واليمين الحقيقية الثانية بواسطة
الاشتهار وقيل لا يصدق قضا وقال شمس الايمة السرخسي
بل فيما بينه وبين الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم
الحلال يمين بالنص فلا يصدق قضا في نية خلاف الظاهر
وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره
والاول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية ولكن الفتوى
على العرف الحادث كذا في فتح القدير وفيه نظر لان
العمل والفتوى انما هو في انصرافه الى الطلاق من غير
نية لا في كونه يمينا وفي المصباح الكذب بفتح الكاف
وكسر الذال وبكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن
الشي بخلاف ما هو سوا فيه العمد والخطا ولا واسطة بين
الصدق والكذب على مذهب اهل السنة والاثم يتبع العمد
انتهى قال وبابنة ان نوى الطلاق سوا نوى واحدة
او ثنتين قال وثلاثة ان نوى الثلاث لان الحرام من
الكنايات وهذا حكمها وقد منا ان النية شرط في الحالة
المطلقة اعني الخالية عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما
فليست شرطا للوقوع قضا ويشمل قوله بابنة ان نوى
الطلاق اما اذا طلقها واحدة ثم قال لها انت على حرام
ناويا ثنتين فانه ان ثم به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة
ثم قال لها انت وقوله في فتح القدير لم يقع شي سبق
قلم وعبارة غيره لم تنفع نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث





به فانه تصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية
وقدمناه وفي البزازية انت علي حرام الف مرة تقع واحدة
وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي الى سوال السايل
ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال
كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان
كم عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضي اصل الواقع
وهو احسن انتهى تتمة قال فيها قال لها مرتين انت
علي حرام ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية اليمين
تعلق ما نوى قال لامراتيه انتما علي حرام ونوى
الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته
عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في
احداهما واليمين في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق
عليهما وعندهما كما نوى قال لثلاث انتن علي حرام
ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب
في الثالثة طلقت ثلاثا وقيل هذا على قول الثاني
وعلى قولهما ينبغي ان يكون على ما نوى انتهى قال
وفي الفتاوى اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام
عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق يعني
قضا لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامراة
ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق و
لهذا لا يحلف به الا الرجال فيد نا بالقضا لانه
لا يقع الطلاق ديانة بلا نية وذكر الامام ظهير
الدين لا نا نقول لا تشترط النية لكن نجعل ناويا
عرفا فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان
يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف

به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال الهم ويقع البائن
لكان اولى وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي
حرام وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وفي المواضع التي يقع
الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة
والنسفي على انه لا يلزمه وان كان اكثر من زوجة واحدة قال
في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح
فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله
اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه
لا يقع الا على واحدة وعليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية
والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه
ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين
يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف يكون بمنزلة قوله
وهن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق
لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع
الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا انتهى ويوجد في بعض
النسخ وفي الفتاوى وفي بعضها وفي الفتوى والاولى
لا يدل على انه هو المفتى به مع ان هذا القول هو المفتى
به عند المتأخرين ولذا قال في البزازية ومشايخنا
افتوا انه لو قال انت علي حرام او الحلال علي حرام او حلال
الله علي حرام او حلال المسلمين علي حرام اذا كل بائن
بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل
ففعل وليست له امرأة عليه الكفارة وان كان له امرأة
وقت الحلف وماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم
باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه
الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود

فلا ينقلب



فلا ينقلب طلاقا خالفهما ثم قال حلال الله علي حرام ان شرب الى
سنة وشرب لا يقع لعدم الملك والاضافة اليه قال لها
ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قال بعضهم والصحيح
خلافه لو وقعه على القائمة لا على المتزوجة فلو لم يكن في نكاحه
وقت وجود الشرط امرأة لا يقع على فلانة ايضا وتمامه في البزازية
وفي قوله حلال الله عليه حرام وله امرأتان ولم يكن له نية طلقتا
وان نوى احداهما دين لا في القضا وفتوى الامام الاوزجندي
على انه يقع على واحدة وعليه البيان وقد ذكرناه وفي الظهيرية
حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأتان
واكثر بين وان ليست له امرأة فلا شيء عليه لانه ان حمل
على الطلاق فقد يراد به شيء آخر وان حمل على اليمين فهو غموس
وفي فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل
كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله
وله امرأتان اراد ان يصرف هذين الطلاقين في واحدة
منهما اشار في الزيادات ان الرأي يملك ذلك وفي الذخيرة
ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم فعل كذلك على فعل
آخر وحنث في الاول ووقع الطلاق على امرأته ثم حنث
في اليمين الثانية وهي في العدة قيل لا يقع والاشبه
الوقوع لا لتحاق البائن بالبائن اذا كان معلقا
قالت انا عليك حرام فقال لا ادري احلال ام حرام
لا يقع شيء قال بين يدي اصحابه من كان امرأته عليه
حراما يفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال في المحيط
اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة
قال ثلاث مرات حلال الله علي حرام ان فعل كذا ووجد
الشرط وقع الثلاث كذا في البزازية والله سبحانه وتعالى

بالصواب واليه المرجع والمآب **باب الخلع** لما اشترك
مع الايلا في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا
وزاد الخلع عليه بتسمية المال اخره عنه لانه بمنزلة المركب
من المفرد وقدما على الظهار واللعان لانفكاكهما عن المعصية
وهو لغة النزع يقال خلعت النعل وغيره خلعا نزعته
وخالعت المراة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها
على الفدية بخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة
من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للاخر فاذا فعلا
ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا في المصباح وشرعا
على ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ
الخلع او ما في معناه وقولي هذا اولى من قول بعض الشا
رحين اخذه المال بازاء ملك النكاح لمغايرته المفهوم
اللغوي من كل وجه والاصل ان يتحد جنس المفهومين ويزاد
في الشرعي قيد لاخراج اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق على
مال وليس مساويا له في جميع احكامه لاستقلال الخلع با
سقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويرد عليه ايضا
ما اذا عرا عن البدل كما سنذكره وقولي ايضا اولى مما
اختاره في فتح القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل
بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيا
فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة الا
ان يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل
فان قلت لو كانت قبضت جميع المهر ما حكمه قلت ذكر
قاضي خان انها ترد عليه ما ساق اليها من الصداق كما
ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وخواهر زاده واخذ به ابن
الفضل قال القاضي وهذا يويد ما ذكرنا عن ابي يوسف

ان الخلع



ان الخلع لا يكون الا بعوض انتهى وسياتي تمامه اخر الباب
وانما قيدنا بالمفاعلة لانه لو قال خلعتك ناويا وقع
بائنا غير مسقط كما سياتي وهو خارج عن تعريفنا بقولنا
المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد
عليه ايضا ما اذا كان بلفظ المبارات فانه يقع به البائن
وتسقط الحقوق كالخلع بلفظه وما اذا كان بلفظ البيع و
الشرا فانه خلع مسقط للحقوق على ما صححه في الصغرى وان
صرح قاضي خان بخلافه فلذا زدنا في تعريفنا او ما في
معناه واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح انه لو خالع
المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو خالعها
بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية ولكن يحتاج
الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح
وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب
المال وقد ذكرناه في اخر الكنايات وخرج الخلع بعد
الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما
فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح
في الردة كما في البزازية **قال** الواقع به وبالطلاق على مال
طلاق بائن اي بالخلع الشرعي اما الخلع فلقوله عليه
السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من
الكنايات والواقع بالكناية بائن وفي الخلاصة ولو قضى
بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل لا انتهى والظاهر الاول
لانه قضى في فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن
العلما من قال بعدم مشروعيته اصلا ومنهم من قيده
بما اذا اكرهته وخاف ان لا يوفيها حقها وان لا توفيه
ومنهم من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت الحنابلة

لا يقع به طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق فلا ينقص
العدد وقال قوم وقع به رجعي فان راجعها رد البدل
الذي اخذه وتمامه في فتح القدير اطلقه فشمل ما اذا كان
بغير عوض ايضا وما اذا وقع بلفظ الخلع او البيع او المباراة
وما اذا لم ينو الطلاق به ولكن بشرط ذكر العوض حتى لو قال
لم اعن الطلاق مع ذكره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة
لان الله تعالى عالم بما في سره لكن لا يسع المرأة ان تقيم معه
لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر كذا في المبسوط
وحال مذاكرة الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي البزازية
ادعى الاستثناء او الشرط في الخلع وكذبته فيه فالقول له
الى ان قال والفتوى على صحة دعوى التغير والمبطل الا اذا
ظهر ما ذكرنا من التزام البدل او قبضه او نحوه ادعى الا
ستثناء وقال قبضت ما قبضت منك بحق لي عليك وقالت
بل لبدل الخلع فالقول له لانه انكر وجوب البدل عليها
واقران له عليها مالا او احد الامالين والمرأة مقرة ان
له عليها مالا اخر فيكون القول له بخلاف ما اذا لم يدع
الاستثناء لانه يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول
لها انتهى واما اذا لم يذكر العوض فهو من الكنايات فتوقف
على النية او مذاكرة الطلاق وان كان بلفظ الخلع والمباراة
وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك او طلاقك فلا لانه
خلاف الظاهر وقد افاد بوقوع البائن حكمه وسياتي بيان
صفته انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح
رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس وصح مضافا
منه وانعكست الاحكام في حقها لو بدأت كما سياتي ولم
يذكر شرطه لان شرطه شرط الطلاق ولكن لا بد من القبول

منها



منها حيث كان على مال او كان بلفظ خالعتك او اختلعي ولذا
قال في المحيط لو قال لها اختلعي فقالت اختلعت تطلق
ويسقط المهر لان قوله اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة
تملك الطلاق بامر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقي
نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشتري نفسك مني فقالت
اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه امر بالخلع الذي هو
معاوضة لان الشراء معاوضة فلا يصح الامر اذا لم يكن البدل
مذكورا معلوما واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اخلعي نفسك
بمال فقالت اختلعت بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق
حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها
لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا
بتسمية البدل والبدل هنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا
معلوما بان قال اخلعي نفسك بالف درهم فقالت
اختلعت بالف درهم ولم يقل الزوج خلعت او قالت
المرأة خالعني بالف درهم فقال الزوج خالعت ولم
تقل المرأة قبلت تم الخلع في رواية لا في اخرى والكتابة
والصلح عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال اشتري
ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت بخلاف النكاح
وفي النوادر لو قال لها اشتريت مني ثلاث تطليقات
بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت
وهو الصحيح الا اذا اراد به التحقيق دون المساومة
لانه لم يوجد الامر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بشطر
واحد انتهى وفي جامع الفصولين كل طلاق واقع بشرط
ليس بمال فهو رجعي وفيه ان القبول في المعلق انما يكون
بعد وجود الشرط وفي الكافي القبول في المضاف انما يكون

بعد وجود الوقت ولا يصح القبول قبله لان الايجاب معلق
بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول
قبل الايجاب انتهى وفي التجنيس ما يفيد صحة القبول
في المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت
الدار فقد خالعتك على الف فتراضيا عليه ففعلت صح
الخلع وفي الوجيز كما في الكافي واقول لو قيل بصحة القبول
في المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده سببا للحال
عندنا وبعدم صحته في المعلق قبل وجود الشرط لعدم
انعقاده سببا للحال لكان حسنا لتخرجه على الاصول وفي
المجتبى باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق
رجعي ويشترط قبولها عليها بمعناه فلو قال لها
اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت
اختلعت وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع
ما لم تعلم المراة ذلك لانه معاوضة كالبيع بخلاف
الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض
والاسقاط يصح مع الجهل كذا في المحيط وقولها فعلت
في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا ليس بقبول
على الصحيح المختار الا اذا اراد التحقيق ولو قالت لزوجها
اخلعني على الف درهم فقال الزوج مجيبا لها انت
طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون
جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار كما في الخانية
ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت
نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قوله اشتريت لانه
يصح جوابا ويصح ابتداء فيجعله جوابا وقيل يقع رجعيا
والاول اصح ولو قال لها اخلعي نفسك فقالت قد طلقت





لزم المال الا ان ينوي بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة
فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح
ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع الطلاق
بائنا لان هذا كناية وهي بائنة ولو قال لها بعت امرك
بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها
المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد
تملكت ولو قال لامراته كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها
منك بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول اليها بعد التزوج
فان قبلت بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو
قالت المراة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال
اشتريت فالظاهر انها لا تطلق لان الزوج ما باع
نفسها ولا طلاقها منها انما اشترى مهرها وهذا
لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح كذا في
المحيط وفي القنية في الباب المعقود للمسائل التي لم
يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتاخرين
اخرها قالت لزوجها ابراتك من المهر بشرط الطلا ق
فقال لها انت طالق طلاقا رجعيا ايقع بائنا
للمقابلة في المال كمسئلة الزيادات انت طالق
اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف فالالف يقابل
بهما وهما بائنتان ام رجعيا وهل يبرا الزوج لوجود
الشرط صورة او لا يبرا انتهى وفي الذخيرة انت
طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف درهم
فقبلت وقعت واحدة في الحال بنصف الالف
واخرى غدا بغير شيء وان تزوجها بعد مجيء الغد تقع
اخرى بحصتها به انت طالق الساعة واحدة املك

الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف فقبلت انصرف البدل
اليهما ووقعت للحال بغير شي وفي الغد اخرى بالالف ولو
قال انت طالق اليوم بائنة وغدا اخرى بالف وقع للحال
واحدة بائنة بغير شي وغدا اخرى بالالف ولو قال
انت طالق واحدة وانت طالق اخرى بالف فقبلت
وقعتا بالف ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك
الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف فقبلت انصرف
البدل اليهما وكذا لو قال انت طالق الساعة ثلاثا وغدا
اخرى بائنة بالف او انت طالق الساعة واحدة بغير شي
وغدا اخرى بغير شي فالبدل ينصرف اليهما انتهى قال
ولزمها المال اي في المسئلتين لانه ما رضي بخروج بضعها
عن ملكه الا به فلزمها بالقبول ولو قال وكان المسمى له
لكان اولى ليشمل ما اذا قبله غيرها وسياتي اخر الباب
بيان خلع الفضولي ان شاء الله تعالى وليشمل الابرا
حتى لو قالت له ابراتك عما لي عليك على طلاقي ففعل جازت
البراة وكان الطلاق بائنا وكذا لو طلقها على ان تبريه
من الالف التي كفل بها للمراة من فلان صح والطلاق
باين كما في البزازية وقيد به احترازا عن التاخير
فانه ليس بمال واما تاخير المطالبة كما لو قالت له
طلقني على ان اوخر مالي عليك فطلقها فان كان للتاخير
غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعي على كل حال كما في
البزازية ايضا ولو قال قد خلعتك على الف قال ثلاث
مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة الاف لانه لم يقع
شي الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع
الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة الاف ولو قال بعت

منك



منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قالت له ثانيا
وثالثا كذلك وقال اردت التكرار لا يصدق ويقع الثلاث
ولم يلزمها الا الالف لانها ملكت نفسها بالاولى وقد صرح بالطلاق
في اللفظة الثانية والثالثة والصريح يلحق البائن كذا
في المحيط ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول
لها لان صحة الخلع لا يستدعي البدل فتكون منكرة للبدل
فيكون القول لها ولو ادعت الخلع والزوج ينكره فشهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية لا يقبل ولا يثبت
الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق الطلاق بقبول
المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير المعلق بقبول
الالفين اذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد يشهد
بغير ما يشهد به الاخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو
المدعي وقد ادعى الفا وخمسماية والمسالة بحالها
تقبل على الالف لان الطلاق وقع باقرار الزوج بقي
دعوى الزوج دينا مجردا واتفق الشاهدان على الالف
وانفرد احدهما بزيادة خمسماية فيقضى بما اتفقا
عليه وان كان يدعي الفا لا يقبل وقد كذب احد شا
هديه لما عرف ويقع الطلاق باقراره واذا شهد
شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا يسترد المال
لانها بمباشرة الخلع وان كانت مقرة بصحة الخلع
ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت متناقضة
في الدعوى الا ان البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى
فثبت انه اخذ المال بعد البينونة فلزمه الرد كذا في
المحيط اطلق في لزومها المال فشمل المكاتبة ولكن لا يلزمها
المال الا بعد العتق ولو باذن المولى لحجرها عن التبرع

ولو با لاذن كبيتهما وشمل الامة وام الولد ولكن بشرط اذن المولى
فيلزمها للحال لانفكاك الحجر باذن المولى فظهر في حقه كسائر
الديون وفي الجامع لو خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها
حر فالخلع واقع بغير شئ ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا
او مدبرا جاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لانها
لا تصير مملوكة للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح وفي الحر لو
ملك رقبتها بعد النكاح ولو بطل بطل الخلع فكان في
تصحيحه ابطاله واما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك
وحق الملك لا يمنع بقا النكاح فلا يفسد النكاح كما لو اشترى
زوجة امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في
يديه ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شئ على المولى
لانه لم يضف المخلوع اليه الى نفسه ولا ضمنه فكان العقد
مضافا الى الامة وتباع الامة في قيمة العبد المستحق لان
المولى يملك ايجاب بدل الخلع عليها فظهر في حقه فتعلق
برقبتها فان كان عليها دين اخر فيبدا به لانه
وجب باختيار المولى فلم يظهر في حق الغريم كما في الصلح
فان بقي شئ يوخذ من الامة بعد العتق فان كان المولى
ضمن بدل الخلع اخذ به كذا في المحيط وفي الظهيرية
امراة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو بنبيح
كرباسا فجعل ينسج وهو يخاصمها ثم قالت خلعت قالوا
ان لم يشتغل بذلك فهو جواب انتهى وفي جامع الفصولين
قال خلعتك بكذا درهما فجعلت المراة تعد الدراهم
فلما تم العد قالت قبلت ينبغي ان يصح انتهى وفي كافي
الحاكم واذا خلع الرجل امراته على الف درهم فان الالف
تنقسم عليهما على قدر ما تزوجهما عليه من المهر انتهى

وفي البزازيه



وفي البزازيه اختلعا وهما يمشيان ان كان كلام كل منهما
متصلا بالاخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق
ايضا ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعى القيام ثم
القبول فالقول له لان النكاح خلع انتهى ودخل تحت
الطلاق على مال ما لو طلقها على اعطا المال لما في الخانية
لو قال لامراته انت طالق ان تعطيني الف درهم فقا لت
قبلت تطلق للحال وان لم تعط الفا كما لو قال لامراته
انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان
لم تدخل لان كلمة على للتعليق الا ايجاب الايجاب بالقبول
لا للتعليق بوجود المقبول انتهى ولو قال ولزمها المال
ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا سفيهة ولا مكرهة
لكان اولى لان المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا
يلزمها المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع رجعيا
ان كان بلفظ الطلاق كما في شرح المنظومة واما المريضة
فقال في جامع الفصولين مريضة اختلعت من
زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة اشيا الى
ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب
اقلها لا الزيادة كذا ذكره شيخ وفي محل هذه الصو رة
لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف
الاخر وصية وهو لغير الوارث فصح من الثلث
فلو دخل بها وماتت بعد مضي العده فكل المهر وصية
ويصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت في العدة
فكذا عند ابي يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا
لرضاه بالفرقة وعند ابي ح يعطى الاقل من
ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ انهما في حق

سایر الورثة ولم يبنهما في الاقل وهو نظير ما تخلعا جميعا في طلاقها
بسوالها في مرض الموت وحاصل التفاوت بين مضي العدة
وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج في
الميراث فانما ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم للزوج قدر
ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه اكثر كذا
في جا ولو كان الزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بان كان لها عصبا
اخر اقرب منه فهو والاجنبي سوا ولو يرثها بقرابة
وماتت بعد مضيها ينظر الى بدل الخلع والى ارثه بقرابة
فلو كان البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر
فالزيادة على قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة الورثة
هذا لو مدخولة والا فالنصف يعود الى الزوج بطلاق
قبل دخوله لا بحكم الوصية وفي النصف الاخر ينظر لو كان
الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها
ويرثها فله الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت
في ذلك المرض ولو برات منه سلم للزوج كل البدل لكنها متى
تبرئ بها ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت في العدة او
بعدها لتراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة
فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى
قل او كثر ولا ارث بينهما مات في العدة او بعدها ولو
خلعها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في
مرض موت الاجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث مال
الاجنبي فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي بخلعها
فلها الارث لو مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة
لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا انتهى
ولو كانت مكرهة على القبول لم يلزمها البدل وفي القنية

ولو اختلفا



ولو اختلفا في الكره بالخلع والطوع فالقول له مع اليمين انتهى
وفي الظهيرية لو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم طلقني
ثلاثا بمائة دينار فطلقها ثلاثا طلقت بمائة دينار
ولو كان الايجاب من الزوج بالمالين لزمها المالان انتهى
واشار بقوله ولزمها المال الى انه لا يتصور ان يلزمه مال
في الخلع ولذا قال في المجتبى خلعتك على عبدي
وقف على قبولها ولم يجب شي قلنا الظاهر انه عنى
بقوله وقف على قبولها اي وقوع الطلاق
ومعرفة هذه المسالة من اهم المهمات في هذا
الزمان لان الناس يعتادون اضافة الخلع
الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم
انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج
شي وفي منية الفقها خلعتك بما عليك من الدين
فقبلت ينبغي ان يقع على الطلاق ولم يجب شي
ويبطل الدين ولو كانت اختلعت على عبد ثم تبين
انه عبد الزوج بتصادقهما ينبغي ان لا يلزمها
شي لسلامة البدل انتهى وظاهر اقتصاره على
لزومها المال انه لو تخالعا ولم يذكرا من المال شيا
ان لا يصح الخلع وهو رواية عن محمد لانه لا يكون الا
بالمال ولكن الاصح انه يصح كذا في المجتبى وفي
الخانية الزيادة في البدل بعد الخلع غير صحيحة **قال**
وكره له اخذ شي ان نشز اي كرهها والنشوز يكون
من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه كما في
المغرب وفي المصباح نشزت المراة من زوجها نشوزا
من باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه

ونشوز الزوج من امراته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي
التنزيل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين
اذا ارتفع عنه وفي السبعة واذا قيل انشزوا فانشزوا بالضم
والكسر والنشز بفتحتين المرتفع من الارض والسكون لغة انتهى
واراد بالكراهة كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب
والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالى فلا
تاخذوا منه شيئا ولا تعارضه الاية الاخرى فيما اذا خافا
ان لا يقيما حدود الله فليس من قبله فقط نشوز على انهما لو
تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية فان
الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة
بل اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها
من الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا
تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا
دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه
لو اخذ جاز في الحكم اي يحكم بصحة التمليك وان كان بسبب
خبيث وتمامه في فتح القدير وفي الدر المنثور اخرج ابن ابي
جرير عن ابن زيد في الاية قال ثم رخص بعد فقال فان
خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به قال فنسخت هذه تلك انتهى والحاصل ان ما في النساء
منسوخ باية البقرة وهو يقتضي حل الاخذ مطلقا اذا
رضيت اطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق الابراء عما لها عليه
لا يجوز بهما اذا كان النشوز منه لانه اعتداء واضرار
قال وان نشزت لا اي لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة
اطلقه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو

المذكور



المذكور في الجامع الصغير وسواء كان منه نشوز لها ايضا
اولا فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة ثابتة
بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وان كانت من جانبها فقط فبدلالتها بالاولى والمذكور
في الاصل كراهة الزيادة على ما اعطاها وينبغي حمله
على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو
قوله اما الزيادة فلا لان النص نفي الجناح مطلقا
فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول ولذا
قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمني
رواية الاصل للاحاديث ذكرها قال وما صلح مهرا صلح
بدل الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا
لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم م
حال الدخول فمنع الاب من خلع صغيرته على مالها وجاز له
تزويج ولده بماله ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز
تزوج المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع على ثوب
وصوف او مكيل او موزون كالمهر وكذا على زراعة
ارضها او ركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوه بها
او خدمة اجنبي لان هذه يجوز مهرا وبطل البدل فيه
لو كان ثوبا او دارا كالمهر ووجب عليها رد المهر واشار الى
ان هذا الاصل لا ينعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح
مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لانه لو خالعها على ما في بطن
جاريتها او غنمها صح وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا
بل يجب مهر المثل وكذا على اقل من عشرة وكذا على ما في يدها
كذا في التبيين وفتح القدير وذكر في غاية البيان انه
مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلي ان يكون ما لا

متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال متقوم
ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال الا على الطرد الكلي ولا على عكسه
انتهى وفي المحيط لو اختلعت على ثوب لم يبين جنسه او على دار
فله المهر وفي العبد يلزمها الوسط ولو اختلعت على ما تكسب العام
او ترث من المال او على تزوجه امراة وتمهرها عنه فالشرط باطل
وترد المهر ولو اختلعت بحكمه او بحكمها صح فان حكمت ولم يرض
الزوج رجع بالمهر ولو خلعها على الف الى الحصاد ثبت الاجل ولو قالت
الى قدوم فلان او موته وجب المال حالا ولو خلعها على دراهم
معينه فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذلك الثوب
على انه هروي فاذا هو مروي يرجع بهروي وسط ولا يرد بدل
الخلع الا بعيب فاحش فان كان حلال الدم واليد فامضى عنده
رجع عليها بقيمته عند ابي ح وعندهما بنقصان قيمته لان كونه
حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة
النقصان ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها او استحق
فعليها قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت الاختلاع فله مهرها
ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم او مكيل جاز يدا بيد ولو
خالعها على عبد ومهرها الف ثم زادها الفا ثم استحق العبد
رجع عليها بالف وبنصف قيمة العبد لان المراة بذلت العبد
بازاء البضع والف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه
بدل الخلع ونصفه بيعا بالالف والمبيع متى استحق ثمنه رجع
بثمنه وبدل الخلع متى استحق تجب قيمته فيرجع بنصف قيمة
العبد ولو خلع امراتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما
في العقد لانه قيمة بضعيهما الا على مهر مثليهما لان
الزيادة على المسمى مكروه في الخلع والزيادة في بدل الخلع
باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار كما لو

زاد



زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح انتهى وفي
التترخانية اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف درهم
والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شيء وروى ابن سماعة
عن محمد اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف فقبلتا
ومات فعلى كل واحدة منهما خمس مائة ولا ميراث انتهى
وفي القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج
يعطيها كذا منا من الارز الابيض وخالعها به ينبغي
ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة
لان الخلع اوسع من البيع تع خالعها على ثوب بشرط
ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم شرط صح
لم تبن لانه يجعل نفس التسليم وهبت مهرها لاخيها
فاخذ اخوها منه المهر فبانه ثم اختلعت نفسها
منه بشرط ان يسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم
يسلم اليه القبالة غدا الاخرى ولو اختلعت بشرط
الصك او قالت بشرط ان يرد عليها اقمشتها
فقبل الاخرى ويشترط كتابة الصك ورد الاقمشة
في المجلس خلعتك على عبدي وقف على قبولها
ولم يجب شيء خلعتك بما لي عليك من الدين وقبلت
ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين
ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت
نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها
كانت ابرأته قبل الخلع فليس له شيء ولو اختلعت
على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا
بالتصادق ينبغي ان لا يلزمها شيء لان ما هو
بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عبد وقبل لو كان

الخلع على دراهم او دنانير ثم تبين انها للزوج فلم يجب انتهى
وفي الخانية وتجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وفي
المجتبى فوضت الخلع الى زوجها او العبد الى المولى
نفعل بغير حضرتهما جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين
وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين
في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل
مسمى واما لا يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون انتهى
قال فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة
وقع باين في الخلع رجعي في غيره مجانا لان الخلع على
ما لا يحل صحيح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجب
له شي لانها لم تغره والبضع غير متقوم في الاصل
حالة الخروج وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبى
وانما يلزم المال بالالتزام او باستهلاك المال او بملكه
ولم يوجد ولما بطل العوض كان العامل في الخلع لفظه
وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة
لقطع وصلة النكاح وفي الثاني الصحيح وهو رجعي فقوله
مجانا عايد الى المسئلتين وفي المصباح فعلته مجانا
اي بغير عوض قال ابن فارس المجان عطية الشي بلا
ثمن وقال الفارابي هذا الشي لك مجانا اي بلا بدل
انتهى واوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط وقيد بكونها
سمت محرما لانها لو سمت له حلالا كخالعني على هذا
الخل فاذا هو خمر فلها ان ترد المهر الماخوذ ان لم يعلم الزوج
بكونه خمرا وان علم به فلا شي له وفي المحيط لو خلعها
على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف
بقيمته لو كان عبدا لما عرف في النكاح وقيد بالخلع

والطلاق



والطلاق لان الكتابة على خمر او خنزير فاسدة وعلى
ميتة او دم باطلة فيعتق اذا اداه في الاولى مع وجوب
قيمة نفسه لان ملك المولى متقوم ولا يعتق في الثانية
والنكاح بالكل صحيح مع وجوب مهر المثل لتقوم البضع
عند الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم يجب في الخلع
والطلاق فلا يقعان الا بقبولها ولذا قال في البزازية
قالت له خالعني بمال او على مال ولم يذكر قدره لكن
لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبولها واذا لم يجب البدل هل
يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتى وقيل لا وهو
الاشبه بالدليل انتهى قال خالعني على ما في يدي
ولا شي في يدها اي يقع الطلاق البائن من غير شي
عليها لعدم تسمية شي تصير به غارة له واشار
الى انه لو قال لها خالعتك على ما في يدك واشار
ولا شي في يده انه لا شي له ايضا اذ لا فرق بينهما
فلو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له وان لم
تكن علمت ذلك لانها هي التي اضرت بنفسها حين
قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى
منها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها فالخلع
اولى كذا في المبسوط واشار الى انها لو قالت خالعني
على ما في بيتي او ما في بيتي من شي وليس فيه
شي انها كمسئلة الكتاب لان الشي يصدق
على غير المال كذا في فتح القدير وكذا لو قال على ما في
يدي من شي او على ما في بطن جاريتي ولم تلد
لاقل من ستة اشهر كذا في المجتبى وفي المحيط لو اختلعت
على ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح

وله ما في بطنها وان لم يكن فلا شي له ولو حدث بعده في بطونها
فللمراة لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت على
حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد الى المهر لانها غرته حيث
اطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده
احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن
لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كريح او ما يحتويه البطن
انتهى وفي التترخانية لو طلقها على ان تبريه عن كفالة
نفس فلان فالطلاق رجعي ولو طلقها على ان تبريه
عن الالف التي كفلها لها عن فلان فالطلاق باين
انتهى وان زادت من مال او من دراهم ردت
مهرها او ثلاثة دراهم تعني ردت مهرها فيما
اذا قالت خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن في
يدها شي وردت ثلاثة دراهم فيما اذا قالت خالعني
على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شي لانها
في الاولى لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال
الا بالعوض والاوجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة
ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم في
حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج كذا
في الهداية وقيده في الخلاصة بعدم العلم فقال لو خلعها
على ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا
البيت وقع الطلاق ولا يلزمها شي وذكر اليد مثال
والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد
وقوله من مال مثال ايضا والمتاع والحمل للبطن كالمال
فاذا قالت على ما في بطن جاريتي وغنمي من حمل ردت
المهر وفي المحيط لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تبين





انه لم يبق عليه شي من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها
بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر
لها عليه وان لا متاع في البيت في مسالة ما في البيت
من متاع لا يلزمها شي لانها لم تطمعه فلم يصر
مغرورا انتهى وفي الثانية ذكرت الجمع ولا غاية لاقصاه
وادناه ثلاثة فوجب الادنى كما لو اقر بدراهم
او اوصى بدراهم واورد عليه ان من للتبعيض فينبغي
وجوب درهم او درهمين واجيب بانها هنا للبيان
لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه
اشتمل على ضرب ابهام فمن للبيان والا فللتبعيض
وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه
حتى جاز الاقتصار عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر
الجمع منكرا او معرفا واورد عليه اذا كان معرفا
انه ينبغي وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع
المحلى كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشتري العبيد او لا
يشتري النسا واجيب بانه انما ينصرف الى الجنس
اذا عري عن قرينة العهد كما في المثالين وقد
وجدت القرينة هنا على العهد وهو قولها على
ما في يدي كذا في الكافي واوضحه في فتح القدير
فقال لان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى
مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم
وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو
مما صدقات لفظ ما وهو مبهم وقعت من بيانا
له ومدخولها هو المبين لخصوص المظروف والدراهم
مثال والمراد انها بينت المبهم بالجمع كالدنانير وينبغي

ان يكون قولها على ما في هذا البيت من الشياه او الخيل او البغال
او الحمير كذلك يلزمها ثلاثة من المسمى ثم رايت في المعراج
لكن ردا الثياب وفيه نظر للجهالة المتفاحشة وقيد بقوله
ولا شي في يدها لانه لو كان في يدها مال متقوم كان له
قليلا كان او كثيرا ولا يلزمها رد المهر في الاولى واما في الثانية
فلا بد ان يكون في يدها جمع مما سمته فلو كان في يدها
درهم او درهمان لزمها تكملة الثلاثة كذا في الخانية
والمبسوط وبهذا علم ان في كلام المص مسامحة لان عدم
وجود شي في يدها شرط لرد المهر في الاولى وعدم وجود
الثلاثة شرط في الثانية وكلامه لا يفيده وافاد
بقوله لردت المهر انه مقبوض فيدل على انه لو لم يكن
مقبوضا برى منه ولا شي عليها كما ذكره العمادي في
فصوله وفي الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر له وكانت
قد ابراته منه لم يرجع عليها بشي لان عين ما يستحقه
قد سلم له بالبراة فلو رجع عليها يرجع لاجل الهبة
وهي لا توجب على الواهب ضمان انتهى وفي البزازية
والحاصل انه اذا سمى ما ليس بمتقوم لا يجب شي وان
سمى موجودا معلوما يجب المسمى وان سمى مجهولا جهالة
مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان
خالعها على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت من المتاع
ولم يكن فيه شي بطلت التسمية وردت ما قبضت انتهى
وقيد بالخلع لان السيد لو اعتق عبده على ما في يده من
الدراهم وليس في يده شي يجب عليه قيمة نفسه لان
منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون
المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف





النكاح حيث يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول
كذا في البدائع ودلت المسالة الاولى على انه لو خالعها على
عبد بعينه مثلا وقد كان ميتا قبل الخلع انه يرجع عليها
بالمهر الذي اخذته منه للغرور بخلاف ما لو مات بعده
حيث يجب قيمته كما لو استحق وظهور حريته كونه قبل الخلع
فيرجع عليها بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو
كان عبدا كالمهر وقتله عنده بسبب كان عندهما كاستحقاقه
فيرجع بقيمته وكذا قطع يده كذا في المبسوط واشار بقوله
ردت المهر الى صحة الخلع على المهر وقد قال في الجوهرة
وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المراة سقط
عنه وان قبضته استرده منها انتهى وفي الولوالجية
خلعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية
المهر ثم تذكر انه لم يبق لها عليه شي من المهر وقع
الطلاق بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر لانه طلقها
بطمع ما بقي عليه ولم يقع مجانا اما اذا علم ان لا مهر
لها عليه فلا شي له انتهى وفي القنية ادعت
مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها
بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها كانت ابراته
قبل الخلع فليس له شي ولو اختلعت على عبد ثم
تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق
ينبغي ان لا يلزمها شي لان ما هو بدل الخلع
سلم له كما لو علم انه عبده قال فان خالع على
عبد ابق لها على انها برية من ضمانه لم يبرا لانه
عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراة
شرط فاسد فبطل فكان عليها تسليم عينه ان قدرت

ونسليم فبتمته ان عجزت اشار الى ان الخلع لا يبطل بالشروط
الفاسدة كالنكاح ولذا قال في العمادية لو خالعها على ان
يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفي الخانية لو اختلعت
من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها او على ان يجعل صداقها
لفلان الاجنبي قال محمد الخلع جايز والمهر للزوج ولا شي
للولد ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها البراة انها ان وجدته
سلمته والا فلا شي عليها وقيد باشتراط البراة من ضمانه
لانها لو اشترطت البراة من عيب في البدل صح الشرط
وانما صحت تسمية الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة
بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم
يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا لان العجز
عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت
على عبد الغير او على ما في بطن غنمها وذا جايز كذا
هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملايما
لم يبطل ولذا قال في القنية خالعها على ثوب بشرط ان
تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم
لم تبرأ لانه جعل نفس التسليم شرطا وهبت مهرها لاخيها
فاخذ اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه
بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه
القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك وقالت
بشرط ان يرد اليها امتعتها فقبل لا تحرم ويشترط
كتبه الصك ورد الامتعة في المجلس انتهى وفي الخانية
رجل قال لغيره طلق امراتي على شرط ان لا تخرج من
المنزل شيا فطلقها المامور ثم اختلفا فقال الزوج
انها قد اخرجت من المنزل شيا وقالت المراة لم اخرج

ذكر



ذكر في النوازل ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق
قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال للمامور
قل لها انت طالق ان لم تخرجي من الدار شيا فقال لها
المامور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد اخرجت من المنزل
شيا فيكون القول قوله لانه منكر شرط الطلاق اما
اذا كان الزوج قال للمامور قل لامراتي انت طالق
على ان لا تخرج من المنزل شيا فقال لها المامور ذلك
فقبلت ثم قال الزوج انها قد اخرجت من المنزل
شيا لا يقبل قوله لان في هذا الوجه الطلاق يتعلق
بقبول المراة فاذا قبلت يقع الطلاق للحال
اخرجت من المنزل شيا او لم تخرج كما لو قال لامراته
انت طالق على ان تعطيني الفا الف درهم فقالت
قبلت تطلق للحال وان لم تعطه الفا وكذا لو قال
لامراته انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق
للحال وان لم تدخل لان كلمة على للتعليق الايجاب
بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول انتهى واستفيد
من قوله لم تبرا ان العقد يقتضي سلامة العوض
فلذا قال في التتارخانية انت طالق غدا على
عبدك هذا فقبلت وباعت العبد ثم جا الغد
يقع الطلاق وعليها قيمة العبد انتهى قال قالت
طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث
الالف وبانت لان البا تصحب الاعواض وهو
ينقسم على العوض ويشترط ان يطلقها في المجلس حتى لو
قام فطلقها لا يجب شي كذا في فتح القدير بخلاف
ما اذا ابتدا هو فقال خالعتك على الف فانه يعتبر

في القبول بمجلسها لا بمجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في
مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة اشار بطلبها الثلاث
الى انه لو بطلقها فبلدا اذ لو كان طلقها ثنتين ثم قالت
طلقني ثلاثا على ان لك الف درهم فطلقها واحدة كان
عليها كل الالف لانها التزمت المال بايقاع البينونة
الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثلاث كذا في
المبسوط والخانية وينبغي ان لا فرق فيها بين البا وعلى
لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ ولذا قال
في الخلاصة لو قالت طلقني اربعا بالالف فطلقها ثلاثا
فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف انتهى
وقيد بكونه طلق واحدة اذ لو طلق الثلاث كان
له جميع الالف سواء كان بلفظ واحد او متفرقة بعد ان
تكون في مجلس واحد كذا في فتح القدير لا يقال كيف
وقع الثلاث الثاني مع ان البائن لا يلحق البائن الا
ان كان معلقا لانا نقول قد اسلفنا ان مرادهم
من البائن ما كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى
صرحوا بوقوع انت طالق ثلاثا بعد البينونة
وفي التتارخانية ثم في قولها طلقني ثلاثا بالالف
اذا طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد القياس ان تقع
بتطليقة بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شيء وفي الا
ستحسان تقع الثلاث بالالف ومن مشايخنا من قال
ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما اذا وصل الطلقات
بعضها ببعض اما اذا فصل بين كل طلقة بسكوت لا يجب
جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد ومنهم من
يقول اذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل وهو الصحيح انتهى

قيد



قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال
انت طالق ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت
ثلاثا بغير شيء في قول ابي ح وقال صاحباه تقع واحدة
بالف واثنتان بغير شيء ولو قال انت طالق ثلاثا
بالالف يتوقف ذلك على قبول المراة ان قبلت يقع الثلاث
بالالف وان لم تقبل لا يقع شيء ولو قالت طلقني واحدة
بالف فقال لها الزوج انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة تقع الثلاث واحدة بالف وثنتان
بغير شيء عند الكل كذا في الخانية قال وفي على وقع رجعي
مجانا اي في قولها طلقني ثلاثا على الف او على
ان لك على الفا فطلقها واحدة وقع رجعي بغير شيء
عليها عند الامام خلافا لهما فانهما جعلاه كالبا
وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
الا ترى انه ذكر في السير الكبير لو امن الامام ثلاث
سنين على الف دينار فبدا للامام ان ينبذ اليهم
بعد سنة رد عليهم ثلثا الالف ولو امن على الف
دينار رد الكل كذا في المحيط قيد بكونه طلقها واحدة
لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها
ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف لان
الاولى والثانية تقع عنده رجعية فايقاع الثالثة
وحده وهي منكوحته فيستوجب عليها الف درهم
وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس عندهما يستوجب
ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيئا كذا في المحيط
وحاصل ما حققه في فتح القدير ان كلمة على مشتركة
بين الاستعلا واللزوم فاذا اتصلت بالاجسام المحسو

كانت للاستعلا وفي غيره للزوم وهو صادق على الشرط
المحض نحو انت طالق على ان تدخلي الدار وعلى المعاوضة
بمعنى هذا على الف واحمله على درهم سوا كانت شرطا محضا
كما مثلنا او عرفا نحو افعل كذا على ان انصرك والمحل
المتنازع فيه يصح فيه من كل الشرط والمعاوضة ولا مرجح
وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان
المال يصح جعله شرطا محضا كان طلقتني ثلاثا فلك الف
فلا يجب المال بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل فراغ
الذمة ومنهم من جعلها للاستعلا حقيقة وللزوم مجازا
لان المجاز خير من الاشتراك ورد بان المعنى الحقيقي
ليس الا المتبادر وذلك المعنى عند اهل اللسان وهو
متبادر كتبادر الاستعلا وكون المجاز خيرا من الاشتراك
انما هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهي
التبادر بمجرد الاطلاق فلا وذكر في التحرير ما يرجح قولها
بمنع قوله وفي دليله ولا مرجح بل فيه مرجح العوضية
فيما علمت مقابلة العوضية ولا يرد عليه لو قالت طلقني
وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث اتفقا انه
يلزمها حصتها من الالف لانه لا غرض لها في طلاق
ضرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث
لتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو من شي فان
لها غرضا تراه اذا طلقها لا تبقى ضرتها معه بعدها
فالاولى ان تكون على الاختلاف ايضا كما في غاية البيان
معزيا الى المختلف وفي المحيط مقدم طلقني وفلانة وفلانة على
الف فطلق واحدة وهو رهن سوا يجب ثلث الالف
لانها امراته بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع
على

436
على حدة فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون
لكل عقد بدل على حدة ليصح المعاوضة انتهى وهذا التعليل
لا يرد عليه شي ثم رايت مؤخر في التتارخانية ان الاصح
انها على الخلاف وفيها ما لو قالت طلقني وضرتي على الف
فطلق احداهما لا رواية فيها وللقائل ان يقول يلزمها
حصتها من الالف وللقائل ان يقول لا يلزمها شي حتى
يطلقهما جميعا قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على
الف فطلقت نفسها ثلاثا بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى فظهر
الفرق بين ابتدائه وابتدائها وفي الخانية
رجل قال لغيره طلق امراتي ثلاثا للسنة بالف
فقال لها الوكيل في وقت السنة انت طالق ثلاثا
للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان
طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف
فقبلت تقع اخرى بغير شي وكذا لو طلقها الثا لثة
في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل اولا تطليقة
بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة
ثانية بنصف الالف تقع الثانية بثلث الالف
وكذا الثالثة على هذا الوجه انتهى وفي المحيط قال لمد
خولة طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فقالت طلقت
نفسي ثلاثا فان كانت طاهرة من غير جماع
طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة الا
بتجدد الايقاع في مجلس السنة فيقعان بغير شي هكذا
ذكره الزعفراني لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة
في كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر

لم يجامعها فيه فلا يملك ايقاعها حتى يجيء الوقت وقد امرها
بالايقاع فلا بد من التجديد وانما يقعان مجانا لانها بانت
بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة الا ترى انه لو
امرها ان تطلق نفسها ببدل بعد ما بانها ففعلت وقع
مجانا وفي رواية محمد لا يقع بهذا القول ابدا لانه تقدر
ايقاعهما بعوض لما بينا وتعذر ايقاعهما بغير عوض
لان الزوج لم يرض بوقوعهما مجانا فلم يقعا انتهى الحاصل
انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق او يبتدئها على مال فان
كان الاول فلها ان تجيبها بالموافقة اولا فان كان الاول
فظاهر واستحق المسمى وان كان الثاني فاما ان تسأله
بالباقات كان بالزيادة مما تلفظ به وانقسم المال على عدد وقع م
الطلقات فكان له بحسابه اذ لم يحصل مقصودها فان حصل
كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان بعلمه فاما
ان كانت المخالفة بالنقص او بالزيد فان كان بالنقص وقع
بغير شيء وان كان الثاني سألت واحدة بالف وطلقها
ثلاثا فان ذكر المال في جوابه وقع الثلاث بالمسمى ان قبلت
والا فلا وان لم تذكر المال وقع الثلاث بغير شيء وهذا
كله ان ذكر الثلاث بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت
الاولى بالمال وثنتان بغير قال انت طالق بالف او على
الف فقبلت لزم وبانت يعني قبلت في المجلس لزم المال
وبانت المرأة وهو تكرار لانه علم من قوله اول الباب
الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها
المال الا انه زاد العقود هنا فقط ولو ذكره عند قوله
ولزمها المال لاستغنى عن التطويل وفي التترخانية
اذا قال لامرأته انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت

نصف



نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف
ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت
لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصف
تطليقة طلقت تطليقة بالف درهم ولو قال انت طالق
نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة انتهى وفي
المحيط معزيا الى المنتقى انت طالق اربعا بالف فقبلت
طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم تطلق لانه
علق الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع انتهى وفي
المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة
بالف او على الف ولا نية له طلقت واحدة بثلث
الالف لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت
لطلاق السنة وقد قابل الالف بالثلاث فيتوزع
عليها فان تزوجها ثانيا طلقت اخرى بثلث الالف
وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا فلا يرتفع بزوال
الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج
الى قبول جديد منها لان القبول يشترط في مجلس الخطاب
وقد وجد الا ان الوقوع تاخر لعدم المحل ثم لو قال
انت طالق غدا بالف فقبلت فجاء غد طلقت بالف من
غير قبول وان كانت امة مدخولة وقعت واحدة
في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى في الطهر
الثاني واخرى في الثالث بغير شيء لان البدل يجب
مقابلا بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك نفسها
بالثانية ليصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي
مجامعة لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر فيقع حينئذ
كما ذكرنا انتهى ثم اعلم ان الطلاق على [illegible]

من جهته فتصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا يبطل
بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت
غائبة ومن جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها بقيامها ولا
اضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج لو ابتدأت
ويبطل بقيامها وصح قوله على الف على ان تعطيني
الفا بخلاف اذا اعطيتني او اذا جئتني بالف فلا
تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطا شرطا بخلافه
مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت
المقاصة في مسئلة على ان تعطيني دون ان اعطيتني
الا ان يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف له عليها
وذلك لانه يقال على ان تعطيني كذا ويراد قبوله
في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على انهم يقبلونها
ينتهي الحرب بينهم ولكن بين ان واذا ومتى فرق
فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطا في المجلس بين م
بخلاف اذا ومتى وفي جوامع الفقه قال لاجنبية
انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت ثم
تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج لانه خلع بعد
التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير
ولو قال لانه طلاق على مال بعد التزوج لكان
اولى وقد طلب مني بالمدرسة الصرغتمشية الفرق
بين ان تعطيني حيث توقف على القبول وبين على
ان تدخلي الدار حيث توقف على الدخول وطلب
ايضا الفرق بين انت طالق على دخولك الدار حيث
توقف على قبولها لا على الدخول كما في الخانية وبين على

ان تدخلي



تدخلي حيث لا يكفي القبول مع انّ أنْ والفعل بمعنى
المصدر وهنا قاعدة في الطلاق على مال الاصل
انه متى ذكر طلاقا وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا
بهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر
الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون
المال ح مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص
على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب
المال على المراة حصول البينونة لانه انما يلزمها
لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة
واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا
اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى
رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة للحال
وغدا اخرى بغير شي الا ان يعود ملكه قبله لانه
جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد
وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا ترى انه لو
ذكر مكان البدل استثنا ينصرف اليهما فتقع اليوم
واحدة بخمسمائة فاذا جا غد تقع اخرى لوجود
الوقت المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب
المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم يحصل
لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جا
الغد تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال
ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية او بائنة
او بغير شي على انك طالق غدا اخرى بالف يقع في
الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف
اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال الا ان

في قوله بائنة بشرط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو
قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر
الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا
لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل
الطهر الثاني لتقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث
كذلك كذا في فتح القدير وفي التترخانية وان طلق امرأته
على ان تفعل كذا فقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر
فان كان جعلا فهو على ما فسرت لك وان كان غير جعل
نفذ مضى الطلاق وعن ابي يوسف اذا طلق امرأته
على ان تهب عنه لفلان الف درهم اجبرها على هذه الالف
والزوج هو الواهب وان لم يقل عنه لم تجبر على الهبة
وعليها ان ترد المهر والطلاق باين ولا شيء عليها
غير الهبة التي وهبت ولا رجوع في هذه الهبة لاحد
وعن محمد في امرأة قالت لزوجها طلقني على ان اهب
مهري من ولدك ففعل فابت ان تهبه فالطلاق رجعي
ولا شيء عليها انتهى قال انت طالق وعليك الف او انت حر
وعليك الف طلقت وعتق مجانا يعني قبلا ولا عند الامام
وعندهما وقع ان قبلا ولزمها المال والا لا عملا بان الواو
للحال مجازا لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان الاولى
جملة انشائية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة
والانقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية
كذا اختاره في فتح القدير وذكر في تحريره ان الاوجه
ان الواو للاستيناف عنده او غيره لا للعطف للانقطاع
ولا شك انه مجاز لكن ترجح على مجازها للحال بالاصل
وهو براءة الذمة وعدم الزام المال بلا معين واتفقوا

على انها



على انها في ادّ الي الفا وانت حر وانت امن لتعذر العطف
لكمال الانقطاع بين الجملتين لكنه من باب القلب لان
الشرط الاداء والنزول واتفقوا على انها بمعنى الباء وهو
المعاوضة في قوله احمل هذا الطعام ولك درهم
لان المعاوضة في الاجارة اصلية واتفقوا على
تعين الاصل وهو العطف في غير احتمال لغيره في خذه
واعمل به في البز للانشائية فلا تتقيد المضاربة
به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين في انت طالق
وانت مريضة او مصلية لانه لا مانع من كل منهما والمعين
فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان اراده فالمعنى
لفظا بطل الاعتبار بالصلاحية وعدمها فان تعين معنى
الحال تقيد والا فان احتمل فالمعين النية والاحتمالات
لعطف الجملة كذا في التحرير والبديع وعلى هذا الخلاف
لو قالت طلقني ولك الف او اخلعني ولك الف ففعل
فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب كذا في الكافي
وفي المحيط لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف
التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان
لم تقبل لا يقع ولا يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض
لان قولها ولك الف لم يكن تفويضا على الطلاق
فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا بغير
عوض فان قبلت وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب
المال انتهى ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا
يختص بمسئلة الكتاب بل يكون في مسائل اخرى منها
لو قال انت طالق على عبدي هذا فاذا هو حر فقبلت طلقت
مجانا لعدم صحة التسمية واوجب عليها زفر قيمته قياسا

على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه
في المقيس عليه وفي المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني
واحدة بالف او على الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت
ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها
الالف ولو كرر باء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتديا بالباقي
وان ذكر الالف لا يقع شي عنده ما لم تقبل المراة واذا قبلت
الكل يقع الثلاث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة
بالف وثنتان بغير شي كذا في الكافي قال وصح خيار الشرط
لها لا له لما قدمنا انه معاوضة من جهتها يمين من جهته
ولذا يصح رجوعها قبل البلوغ ولا تصح اضافتها وتعليقها
بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس وانعكست الاحكام
من جانبه وهما منعاه من جانبها ايضا نظرا الى جانب اليمين
والحق ما قاله الامام رحمه الله اطلقه فشمل الخلع والطلاق
على مال ويتفرع على هذا الاصل مسائل منها ما لو قال انت
طالق على الف على انى بالخيار ثلاثة ايام فقبلت بطل
الخيار ووقع الطلاق ومنها ما لو قال انت طالق على
الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ان ردت الطلاق
في الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق
في الايام الثلاث وقع ووجب الالف له وعندهما الطلاق
واقع في الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين
كذا في الكافي وغيره وفي فتاوى قاضيخان من باب الاكراه
لو قال لامراته انت طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة
ايام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول ابي حنيفة
انتهى وهو مشكل والظاهر انه سبق قلم فان الطلاق لا يقع
قبل اسقاط الخيار اما بالرضا او بمضي المدة لا انه وقع ثم

..يرتفع

يرتفع بالفسخ بالخيار ولذا قال في البدائع ان ابا يوسف
ومحمدا يقولان في مسئلة الخيار انما شرع للفسخ والخلع
لا يحتمل الفسخ وجواب ابي حنيفة عن هذا ان محل الخيار
في منع انعقاد العقد في حق الحكم على اصل اصحابنا فلم
يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوف الى وقت
سقوط الخيار وحينئذ يحمل على ما عرف في البيوع انتهى قال
قلت هل يصح اشتراط الخيار لها بعد الخلع قلت
لم اره صريحا ومقتضى جعله كالبيع ان يصح لان شرط
الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا
لان الطلاق وقع حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع
بعد وقوعه واطلق في المدة فشمل اشتراطها اكثر
من الثلاث عنده والفرق للامام بينه وبين البيع ان
اشتراطه في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات
فيقتصر على مورد النص وفي الخلع على وفقه لانه من
الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى
العاقد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو
مقصود العقد كما ان الثمن تابع في البيع وبالنظر الى
المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كذا في الكشف
من اخر بحث الهزل فعلى هذا اذا قدرا وقتا ومضى
بطل الخيار سواء كان ثلاثة او اكثر ووقع الطلاق ولزم
المال واذا اطلقا ينبغي ان يكون لها الخيار في مجلسها
فقط فان قامت منه بطل استنباطا من ما اذا اطلقا
في البيع لما ان له شبه البيع وذكر الشارح ان جانب العبد
في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق حتى صح
اشتراط الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه

لا يصح تعليقها للخلع لكونه معاوضة من جهتها وقد ذكر
الحاكم في الكافي انها لو قالت ان طلقتني ثلاثا فلك
على الف درهم فان قبل في المجلس فله الالف وان قبل بعده
فلا شيء له وعزاه اليه في فتح القدير ولم يتعقبه مع انه
تعليق منها له بصريح الشرط وظاهره طلاقا فهم انه لا فرق
بين ان يعلق القبول او الايجاب وفي البزازية خالعها
وقالت ان لم اود البدل الى اربعة ايام فالخلع باطل فمضت
المدة ولم تؤد فهذه بمنزلة اشتراط الخيار في الخلع وانه
على الخلاف اذا كان من جانبها انتهى يعني اذا مضت المدة
قبل الاداء بطل الخلع وان ادت في المدة وقع كمسألة
خيار النقد في البيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد
بالثلاث كما قدمناه صريحا وقيد بخيار الشرط لان
خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ
كما ذكره العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل
الخلع فثابت في العيب الفاحش دون اليسير والفاحش
ما يخرجه من الجودة الى الوساطة ومن الوساطة الى الرداءة
انتهى وفي جامع الفصولين الاصل ان من له الرجوع
عن خطابه فقوله يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له
لا يبطل بقيامه قال والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل
بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيامها ام بقيامهما انتهى
قال طلقتك امس فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف
البيع والفرق ان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو
عقد يمين فلا يكون اقراره به اقرارا بقبول المشتري اما
البيع بلا قبول المشتري ليس ببيع فكان اقراره به اقرارا
بقبوله المشتري فدعواه بعده عدم قبوله تناقض

ومراده

441

ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه كما نص عليه
العمادي في الفصول ولو قيد المسألة بالمال كما في الهداية لكان
اولى ولولا ما ذكره المصنف في الكافي في شرحه لقوله بخلاف البيع من
ان صورته ما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت الى آخره لشرحت قوله
بخلاف البيع بما لو قال بعت طلاقك امس فلم تقبلي فقالت
بل قبلت فقد نص في فتح القدير ان القول لها لمناسبته
للطلاق وفيه وقوله لعبده اعتقتك امس على الف فلم
تقبل وبعتك امس نفسك فلم تقبل على قياس قول الزوج
لها انتهى وفي التتارخانية فاما بينة اخذت ببينة
المرأة انتهى وفي البزازية ادعى الخلع على مال والمرأة تنكر
يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال على حالها
وعكسه لا يقع كيف ما كان ادعت المهر ونفقة العدة لانه
طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففي حق المهر القول لها
وفي النفقة قوله انتهى وينبغي حمله على ما اذا كان مدعيا
ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره فا
الفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه
غير مقبول واما نفقة العدة فليست بواجبة قبله وهي
تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو
مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق
يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط وفي جامع الفصولين
اختلفا في كمية الخلع فقالت مرتان وقالت ثلاث
قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز
التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وانكره فالقول له
وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع

بعد الخلع الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا فى العدة
وبعد مضيها فقال هى عدة الخلع الثانى وقالت هذه
عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح انتهى وفى القنية
لو اقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها فى صحته واقام
وليه او هو بعد الافاقة بينة انه خالعها فى جنونه فبينة
المراة اولى انتهى وفى كافى الحاكم قال لها قد طلقتك واحدة
بالف فقالت انما سالتك ثلاثا بالف فطلقتنى فالقول
للمراة مع يمينها فان اقامت البينة فالبينة بينة الزوج
اما اذا اتفقا انها سالته ان يطلقها ثلاثا بالف
وقالت طلقتنى واحدة فلك ثلثها وقال هو ثلاثا فالقول
قوله ان كانا فى المجلس الا ترى انه اذا قال لها انت
طالق انت طالق انت طالق فى مجلس سوالها
الثلاث بالف كان لها الالف فكذا ينبغى ان
يكون موقعا الباقى فى المجلس فيكون مثله وان كان
غير ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت فى العدة
من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان
قالت سالتك ان تطلقنى ثلاثا على الالف فطلقتنيها
فالقول قولها على قول ابى ح وان قالت سالتك ثلاثا
بالف فطلقتنى فى ذلك المجلس واحدة والباقى فى
غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وانه قالت
سالتك ان تطلقنى انا وضرتى على الف فطلقتنى
وحدى وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك
المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى
طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقنى ولا فى ذلك
المجلس وفى مسئلة خلع الشتين بسوال واحد تنبيه

[illegible]

وهو انه



وهو انه اذا خلع امرأتيه على الف كانت منقسمة على قدر ما
تزوجهما عليه من المهر حتى لو سالتاه طلاقهما على الالف
او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على
قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى فى ذلك المجلس ايضا
لزمها حصتها لان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها
بعد ما افترقوا فلا شئ له واذا ادعت المراة الخلع وانكره
الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسماية واختلفا فى جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان
الزوج هو المدعى للخلع والمراة منكرة فشهد احد شاهديه
بالف والاخر بالف وخمسماية والزوج يدعى الفا وخمسماية
جازت شهادتهما على الف واذا دعى القائل لم تجز شهادتهما
ولزمه الطلاق باقراره كذا فى فتح القدير وفيه ولو
اختلفا فى مقدار العوض فالقول لها عندنا وعن الشافعى
يتحالفان انتهى وفى البزازية دفعت بدل الخلع وزعم
الزوج انه قبضه بجهة اخرى افتى الامام ظهير الدين ان
القول له وقيل لها لانها المملكة قال ويسقط الخلع والمبارأة
كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها
او باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما
قبل صاحبه دعوى فى المهر مقبوضا كان او غير مقبوض
قبل الدخول بها او بعده لان الخلع كالبراة يقتضى البراة
من الجانبين لانه ينبى عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق
ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا
تحققت المنازعة بعده والمبارأة بالهمز وتركها
خطا وهو ان يقول الزوج برئت من نكاحك كذا فى شرح
الوقاية والنخبة وقوع الطلاق البائن فى هذه الصورة

وصورها في فتح القدير بان يقول باراتك على الف وتقبل ولم
يذكر وقوع الطلاق به وقد صرح بوقوع الطلاق بهذا
اللفظ في الخلاصة والبزازية لكن قال فيهما النية في الخلع والمباراة
شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوه في الخلع لغلبة الاستعمال
ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المباراة
ايضا كذلك لا حاجة الى النية وان كان من الكنايات
وان لم يكن كذلك فبقيت مشروطة في المباراة وساير الكنايات
على الاصل وشمل اول كلامه ستة عشر وجها لانه لا يخلو اما
ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه
على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا اولا وكل على وجهين
اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل
منهما كما صححه في الخلاصة والبزازية وعبارة الخلاصة لو
خالعها ولم يذكر العوض عليها فهو على وجوه الاول اذا سكت
عنه ذكره شمس الائمة السرخسي في نسخته انه يبرا كل واحد
منهما عن صاحبه وذكر الامام خواهرزاده ان هذا احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر
فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال المذكور عرفا
بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يبرا
احدهما عن صاحبه انتهى وهكذا في البزازية وظاهر
عبارتهما اولا ان المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها
وصرح كلا منهما ثانيا الرجوع وقد صرح قاضي خان
في فتاواه في هذه الصورة بانها ترد ما ساق اليها
من المهر فحينئذ لم يبرا كل منهما عن صاحبه وقد ظهر لي ان
محل البراءة لكل منهما ما اذا خالعها بعد ما دفع اليها
معجل المهر وبقي موجله فانه يبرا عن موجله وتبراهي

عن



عن معجله قال في المحيط وهو الصحيح انه يسقط المهر ما قبضت
المراة قبولها وما كان باقيا في ذمة الزوج يسقط انتهى
وفي البزازية قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء
من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها
حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المراة يقع البائن
وان قال لم ارد الطلاق لا يقع ويصدق قضاء وديانة
بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة
انتهى وحاصله ان الفرق بين خلعتك وخالعتك من
وجهين الاول ان اخلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف
خالعتك الثاني لا براءة في الاول ويبرا في الثاني فهكذا قال
في الكتاب حتى لو خالعها بصيغة المفاعلة الثاني ان
لم يصرح بنفي العوض فيه كما لو قال لها اخلعك نفسك مني
بغير شيء ففعلت وقبل الزوج صح بغير شيء لانه صرح في
عدم المال ووقوع البائن كذا في البزازية يعني فلا
يبرا كل منهما عن حق صاحبه كما لا يخفى الثالث ان يقع
ببدل الخلع على الزوج قال في البزازية قال الامام
في الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز بدل المال وقال بعضهم
يجوز والمختار الجواز وطريقه ان يجعل على الاستثناء من المهر
لان الخلع يوجب براءته من المهر فكانه قال الا قدرا
من المهر فانه لا يسقط عني فان لم يكن عليه مهر يجعل
كان ذلك القدر استثنى عن نفقة العدة فان زاد
على نفقة العدة يجعل كانه زاد على مهرها ذلك القدر
قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان انتهى
وبه حكم ما اذا خالعها واشترطت عليه ان يدفع
بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر

لولدها او لاجنبي قال في البزازية خالعها على ان جعلت صداقها
لولدها او لاجنبي جاز والمهر للزوج لا لغيره انتهى وان سميا
المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا
في الاحوال كلها وفي البزازية خلع امراته على ان ترد عليه جميع
ما قبضت منه وكانت وهبته او باعته من انسان ولم ترد
ذلك عليه حتى رجع عليها بقيمته ان عروضا وبالمثل في المكيلات
والموزونات كانه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة انتهى
وفيما خالعها بغير خسران يلحق الزوج فان ابرأته
عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران
يكون بسلامة المهر له انتهى وان سميا بعض المهر كالعشر مثلا
فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط وان كان بعد الدخول
وسلم لها الباقي بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر
فله المسمى ويبرئ كل منهما مطلقا في الاحوال كلها وبما قررناه
ظهر ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس في جميع الصور
ويستثنى منه ما اذا خالعها على مهرها او بعضه وكان
مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الا ان
يقال ان مرادهم البراءة عن سائر الحقوق ما عدا بدل الخلع
فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا اخر وبما قررناه ظهر ان الوجوه
اربعة وعشرون لانه اما ان يسكتا عن البدل او ينفياه او يشترط
على الزوج او عليها او مهرها او بعضه وكل على وجهين اما
ان يكون مقبوضا او لا وكل على وجهين منقوما او مجهولا
جهالة مستدركة كثوب هروي او مروي وان فحشت
الجهالة كمطلق ثوب او تمكن الخطر بان خلعها على ما يثمر نخلها
العام او على ما في البيت وليس فيه شيء بطلت التسمية
وردت ما قبضت من المهر كذا في البزازية وقدمناه ثمة

اعلم



اعلم انه بقي هنا صورة وهي ما في البزازية اختلعت مع زوجها
على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين
درهما صح ولزم الزوج عشرون دليله ما ذكره في الاصل
خالعته على دار على ان الزوج يرد عليها الفا لا شفعة فيه
وقيل دليل ان الايجاب بدل الخلع عليه يجيء وفي صلح
القدوري ادعت عليه نكاحا وصالحها على مال بذله لها لم
يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المقدم و
المتوقف انها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على
الزوج ايضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر
نفقة العدة في العدة ويكون تقدير النفقة العدة
اما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا اخر
ينبغي ان لا يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه
من الوجه انتهى قيد بالخلع والمباراة لان الطلاق على
مال لا يسقط شيئا مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الرواية
وصححه الشارحون وقاضي خان وفي البزازية والولوالجية
وعليه الفتوى بعد ان حكى ان فيه روايتين عن الامام
وان عندهما هو الخلع وفي موضع منها طلقها على الف
قبل الدخول ولها عليه ثلاثة الاف يسقط الف وخمسمائة
بالطلاق قبل الدخول وبقي عليه الف وخمسمائة وتقاصا
بالف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند البلخي وترجع عند
غيره وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من
المال هل يوجب البراءة من المهر عند الامام ام لا فالبلخي
يوجبه وغيره لا انتهى ثم اعلم ان الاولى في التعبير ان يقال
ان الطلاق على مال لا يسقط المهر فقد صرح في شرح
الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة

المفوض بها تسقط بطلاق ف واطلقوه فتشمل الطلاق بمال وغيره وسنتكلم عليه ان شا الله تعالى في كتاب النفقات واما الخلع بلفظ البيع والشرا فقال قاضي خان في فتاواه انه لا يوجب البراة عن المهر الا ما ذكره انفا قا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى الصغرى انه يوجب البراة كالخلع والمختار كما في الفصول واطلق في الحق فتشمل المهر والنفقة المفروضة والماضيه والكسوة كذلك واما المتعة فقال في البزازيه خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر انتهى واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص قال البزازي اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو ابرات الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وفي الظهيريه ان ابرائه عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه انتهى ما في البزازيه وفيها في موضع اخر اختلعت بتطليقه باينة على كل حق يجب للنسا على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها انتهى وفي الخانية من العدة رجل طلق امراته ثم صالحته من نفقة العدة على شي ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كانت عدتها بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة انتهى واما السكنى فلم يصح اسقاطها بحال الا ان سكناها في غير بيت





الطلاق ف معصية الا ان ابرائه عن مونة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزام ذلك كذا في فتح القدير واما اذا اشرطا البراة من نفقة الولد وهي مونة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم الالف والا لا تصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المده وترضع حولين انتهى بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في البزازية على ما في المنتقى فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت وعلى نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة سوا كان الولد رضيعا او فطيما ولو خالعته على نفقة ولده عشر او هي معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في فتح القدير وهو مذكور في القنية وان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج ان يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة في براتها ان يقول الزوج خالعتك على ان برئ من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استاجر الظير للارضاع بسنة لكذا على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا في اجارات الخلاصة ومقتضى مسئلة موت الولد قبل المده ان نفقة العدة لو جعلت بدلا في الخلع لم تسكن في منزل الطلاق حتى صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة وانه لو اشترط انها اذا لم تسكن فلا رجوع ان يصح الشرط كما لا يخفى فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد

خمسة ايام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم لما
في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة
ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة
ونفقة ولده سنة انتهى وهو دليل لما ذكرناه في مسألة النشوز ٢ بقيته
ثم اعلم ان موتها او عدم وجود ولد في بطنها كونه في اثناء
المدة عن كونها ترد قيمة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت
على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا
تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا
على ذلك لان هذا الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك
المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير ومقتضاه انها
لو قصرت في الانفاق عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة
وينبغي هو عليه نظر اله وفي الولوالجية في كتاب الصلح صالحها
على ان يطلقها على ان ترضع ولده سنتين على ان زادها ثوبا
بعينه وقبضته فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم ماتت
فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة المهر والثوب سواء بنصف
قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع ولو زادت مع ذلك شاة
قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع الثوب وبربع
قيمة الرضاع وسلمت له الشاة وتوضيح فيها وقد اطال
في بيانه فليراجع وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لانها لا يوجب ن
البراءة من دين اخر سواه على الصحيح لانه وان كان
مطلقا فقد قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وادعى
في الجوهرة الاجماع عليه وليس بصحيح فقد روي عن الامام
البراءة عن ساير الديون كما في فتح القدير فان قلت لو
اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس
من حقوق النكاح قلت مقتضى الابراء العام ذلك لكن

المنقول



المنقول في البزازية على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى
ان له عنده هكذا من القطن يصح لان البراءة تختص بحقوق
النكاح انتهى وكانه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق
النكاح واراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج
امراة على مهر مسمى ثم طلقها بائنة بعد الدخول ثم تزوجها
ثانيا بمهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر
الذي يكون في النكاح الثاني دون الاول كذا في الخانية
وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق بالاولى واطلق
النكاح فانصرف الى الصحيح فالخلع في الفاسد غير مسقط
لمهر المثل الذي يكون في النكاح الثاني دون الاول كذا
في الخانية وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق
بالاولى واطلق النكاح فانصرف الى الصحيح فالخلع في الفاسد
غير مسقط لمهر المثل كما في البزازية وقيد بقوله خالعها
المفيد لكونه خاطبها لانه لو خالعها مع اجنبي بمال
فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها
وهو خلع الفضولي وسنتكلم عليه مع خلع الوكيل والرسول
ان شاء الله تعالى **قال** ولو خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها
اي لا يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع
حالة الخروج وانما فسرنا عدم الجواز بعدم لزوم المال
لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق
بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بساير الشروط هذا اذا قبل
الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب و
الخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال
وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج
ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع

الرجعي وفي جامع الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفي
الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه مؤجل
وفي الصبية يقع بلا مال انتهى وفي جامع الفقه طلقها بمهرها
وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرأ وان قبل ابوها
او اجنبي وروى هشام عن محمد انه يقع وروى الهندواني عن
محمد لا يقع ولو بلغت واجازت جاز كذا في فتح القدير وذكر
الشارح لو لم يشرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها
ان كانت اهلا فان قبلت وقع اتفاقا ولا يلزم المال وان
قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص بلا
مال ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو
لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح انتهى اطلق في مالها فشمل
مهرها الذي على الزوج ولذا افاد في البزازية والخلع
على مهرها ومالها سواء في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة
ليفيد انه لو خلع كبيرة بلا اذنها فانه لا يلزمها المال
بالاولى لانه كالاجنبي في حقها في البزازية الكبيرة اذا
خلعها ابوها او اجنبي باذنها جاز والمال عليها وان بلا
اذنها لم تجز ثم ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب
ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها
ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق
واقع وقيل لا يقع الطلاق ههنا الا باجازتها انتهى وقيد
بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وامها فان
اضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع
كالاجنبي وان لم تضف لم تضمن لا رواية فيه والصحيح
انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان العاقد اجنبيا
ولم يضمن البدل وان كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج

والصداق



والصداق ان ما هو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف
ومذهب مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان
الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به
قاض نفذ قضاؤه كذا في البزازية وفيها واذا اراد
ان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن
زوجها يخالع اجنبي مع زوجها على مال قدر المهر و
المتعة فيجب البدل على الاجنبي ثم يحيل الزوج ما عليه
من الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على
ذلك الاجنبي فيبرأ الزوج عن المهر ويكون في ذمة ذلك
الرجل انتهى وفيها من موضع آخر وحيلة اخرى ان يحيل
الزوج بالصداق على الاب فيبرأ الزوج منه وينتقل
الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال عليه
املى من المحيل والغالب كون الاب املى من الزوج وكذا
لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ذكره في الجامع
وذكر اسحاق الولوالجي انه لا يملك قبولها لو مثله
في الملاءة ولو كان المخالع وليا غير الاب جعله القا ضي
وصيا حتى يملك قبولها وذكر الحاكم حيلة اخرى وهي
ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها
الزوج بائنا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض
بخلاف سائر الاولياء ويبرأ الزوج في الظاهر لاقرار الاب
لا في اقرار غيره ويكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق
الزوج بائنا انتهى ونقله في جامع الفصولين ثم ان الاب
اذا كان كاذبا في الاقرار لم يبرأ الزوج عند الله ويحرم عليه
فلم تكن هذه الحيلة شرعية ولذا قال في الظاهر انتهى
وفيها ايضا وكلت الصغيرة بالخلع تفعل الوكيل في

رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفي رواية لا الا اذا ضمن
الوكيل البدل وان لم يضمن الوكيل لا يقع الطلاق قال لها وهي
صغيرة ان غبت عنك فامرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت
بعد ان تبرئي ذمتي من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعد
ما ابرأته لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعي لانه
كالقايل لها عند وجود الشرط انت طالق على كذا وحكمه
ما ذكرنا انتهى وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح
ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولي انتهى وحاصله انه
في الصغيرة على اجازة الولي لا يلزم المال مع وقوع الطلاق
وفي الصغير لا وقوع اصلا قال ولو بالف على انه ضامن طلقت
والالف عليه اي على الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع
على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم
يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ نصف الصداق
ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج فيرجع
هو على الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على
الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان
بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على
الاب الضامن بقيمته كذا في فتح القدير وليس بصحيح
لان هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها على انه ضامن
له فحينئذ اذا رجعت به على الزوج رجع الزوج به على الاب
لضمانه والكلام هنا انما هو فيما اذا خالعها على الف
على انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا
رجعت على الزوج بمهرها فلا رجوع له على ابيها لانه
لم يضمن له الصداق مع ان في جامع الفصولين في مسئلة
ما اذا خالعها ابوها على مهرها وضمنه انها ترجع على الاب

لا على



لا على الزوج هذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان
المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها انتهى والظاهر انها مخيرة
ان شاءت رجعت على زوجها او ابيها وفي البزازية
خالعها ابوها او اجنبي على صداقها ان ضمن المخالع
تم ووقع بائنا من مكان العاقد وبعد البلوغ اخذت
الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال شمس
الايمة ترجع به على الاب لا على الزوج وان لم يضمن الاب
لا شك ان الصداق لا يسقط وهل يقع البينونة ان
قبلت الصغيرة وهي اهل للقبول وقع اتفاقا وان لم
تقبل ان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا
وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قيل
لا وان كان العاقد ابا ولم يضمن للزوج قال بكر اختلف
المشايخ في الوقوع وقال الامام الحلواني فيه روايتان
وفي حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك
له وفي كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الزوج ج
الاب على قول محمد بن سلمة وان لم يضمن البدل اي الصداق
ولا يجب البدل على الاب ولا عليها وعندنا ان الخلع واقع
بقبوله الاب والبدل عليه وان لم يضمن وفي طلاق الاصل
في خلع الاب على صداقها قبل الدخول بها ان الخلع جايز
ولها نصف الصداق ويضمن الاب للزوج نصف
الصداق قالوا كيف صح الخلع على صداقها وهو ملكها
ولا ولاية له في ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق
للزوج وهو عليه ولاي معنى يضمن الاب نصف الصداق ف
للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها اجابوا عن ذلك
بالخلع لما اضيف الى مهرها وذلك ملكها كان مضافا الى

سا انها والاضافة الى مال الغير صحيح فان الخلع على عبد انسان يصح
كاضافة الشرا الى مال غيره فكما صح اضافة الشرا فلان يصح
الخلع وهو اقرب الى الجواز اولا لكن فى باب الشرا يجب تسليم
البدل على العاقد وفى الخلع لا يجب الا بضمان لرجوع الحقوق
الى من يقع له العقد لانه اذا ضمن رجع اليه الحقوق بالضمان
فاذا خلع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله ووجب
نصف المهر ويسقط النصف ويجب للزوج على الاب نصفه
بضمانه تسليم كل المهر الى الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع المهر
عليه والاب يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر
فيضمن مثله انتهى ولا فرق فى حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة
التى لم تاذنه ولكن ان اجازته وقع وبرى من الصداق
واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والمخالع وطلاقا
بلا بدل فى حقها فاذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها
وبرى الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع
على الاب بحكم الضمان ونفذ بر هذا الخلع كان المخالع نايلا
له اذا بلغها الخبر واجازته كان البدل عليها وان لم
تجزه فالبدل عليه وما يجب على الاب من الضمان انما يجب
بالعقد لا بحكم الكفالة كذا فى البزازيه ولذا قال فى فتح
القدير المراد بالضمان هنا التزام المال لا الكفالة لا اشتراط بدل
الخلع على الاجنبى صحيح بخلاف بدل الخلع على الاجنبى صحيح
بخلاف العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبى لانه يحصل به
للعبد مالم يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية وهو القوة
عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك فى الخلع لا يحصل
عنه للمراة مالم يكن حاصلا قبله فصار الاجنبى والاب
مثلها فانه لم يحصل له شى بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرنا





والعوض لا يجب على غير من يحصل له العوض فصار كثمن
المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع
لا يفسد بها انتهى وبهذا علم الفرق بين ما يصح التزا مه
وما لا يصح ومن صور الالتزام ايضا ما فى جامع
الفصولين لو زوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا منه
وقت الدخول ان يهب للزوج شيا من مهرها
ينبغى ان يهب باذنها وان يضمن للزوج عنها فيقول
ان انكرت هى الاذن بالهبة وغرمتك ما وهبته
فانا ضامن ويصح هذا الضمان لاضافته الى
سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها
كاذبة فى الانكار وان ما اخذته دين عليها للزوج
فالاب ضمن بدين واجب فصح انتهى والظاهر
من اخر كلامه ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا الالتزا م
المال ابتدا كما لا يخفى واشار بقوله لم يجز عليها الى ان
الاب فضولى فى خلع الصغيرة فيستفاد منه خلع
الفضولى وحاصله كما فى المحيط ان المتعاقدين يدخلان
تحت حكم الايجابين وان كان المخاطب فى الخلع المراة
فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهما او معينا اضاف ف
البدل الى نفسه او لم يضف لانها هى العاقدة وان
كان المخاطب هو الاجنبى ان اضاف البدل الى نفسه
فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان
لم يضف الى نفسه ولا الى احد فالمعتبر قبولها لانها
الاصل فيه فلو قال اجنبى للزوج اخلع امراتك على
هذه الدار وهذه الالف فالقبول الى المراة ولو قال
على عبدك هذا والفى هذه فيفعل وقع الخلع لانه

هو العاقد لما اضاف المال الى نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك
على دار فلان فالقبول اليها ولو قال لصاحب العبد خلعت
امراتي بعبدك والمراة حاضرة فالقبول لصاحب العبد ولو قال
رجل للزوج اخلعها على الف فلان هذا او على عبد فلان او على
الف على ان فلانا ضامن لها فالقبول لفلان ولو قالت اخلعني
بالف على ان فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع فان ضمن
فلانا اخذ الزوج من ايهما شا والا فمنها فقط انتهى وفي
البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج والمراة فاليها القبول
كان البدل مرسلا او مطلقا او مضافا الى المراة او الاجنبي
اضافة ملك او ضمان ومتى جرى بين الاجنبي والزوج فمتى
كان البدل مرسلا فالقبول اليها وان اضيف الى الاجنبي اضافة
ملك او ضمان فالى الاجنبي لا الى المراة انتهى واما الوكيل
به فقال في الخانية وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع يتم الخلع
وهل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسالة على وجهين
ان كان الوكيل ارسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع
امراتك بالف درهم او على هذه الالف واشار الى الالف
للمراة كان البدل على المراة ولا يطالب به الوكيل وان اضاف
الوكيل البدل الى نفسه او على الف على اني ضامن اضافة
ملك او ضمان بان قال اخلع امراتك على الفي هذه
او على هذه الالف واشار الى نفسه او على الف على اني ضامن
كان البدل على الوكيل ولا تطالب به المراة وللوكيل ان يرجع
على المراة قبل الادا او بعده وان لم تكن المراة امرته
بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن
المهر للمراة ولم يكن الضمان بامر الموكل فانه لا يرجع
على الموكل انتهى ولا ينفرد احد الوكيلين به بخلاف الطلاق

والوكيل

والوكيل بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق على مال ان كانت مدخولة
على الصحيح لانه خلاف الى شر بخلاف غيرها فانه الى خير ولو زعم
رجل انه وكيلها بالخلع فخالعها معه على الف ثم انكرت المراة
التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق وعليه
المال والا ان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه
وقع ولا يجب المال كذا في المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد
شهر فمضت المدة ولم يخالع الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع
وان طلبت المراة ذلك ومضى المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام
محمد ان توكيل الصبي والمعتوه من البالغ العاقل بالخلع
صحيح الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين بانا وكلت
رجلا بالخلع فوكله الزوج ايضا سوا كان البدل مسمى اولا وعن
محمد انه يصح كذا في البزازية والله سبحانه وتعالى اعلم

## باب الظهار

هو في اللغة مصدر ظاهر امراته
اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وفي
المصباح قيل انما خص ذكر الظهر لان الظهر من الدابة
موضع الركوب والمراة مركوبة وقت الغشيان فركوب
الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة
بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكانه
قال ركوبك للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية
فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية واوجب عليهم الكفارة
تغليظا في النهي انتهى والمذكور في كتب الشافعية انه
كان طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيه
وفي الشريعة ما ذكره بقوله هو تشبيه المنكوحة بمحرمة
عليه على التابيد اراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق
اليه من الزوجة وهو ان يشبهها او عضوا يعبر به عنها

اوجزءاً شايعا منها لما سياتي واراد بالزوج المسلم لانه لاظهار
للذمي عندنا واطلقه فشمل السكران والمكره والاخرس باشارة
كما في التترخانية وقيد بالمنكوحة احترازا عن الامة والاجنبية
كما سيصرح به ولم يقيدها بشي ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة
والصغيرة الرتقا وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة
والكتابية وقيد بالتابيد لانه لو شبهها باخت امراته
لايكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امراته في عصمته
وكذا المطلقة ثلاثا واطلق المحرمة فشمل المحرمة نسبا
وصهرا ورضاعا واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار
وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله
فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية
لايكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه لان التابيد با
عتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها
بخلاف الامية والاجنبية وغيرهما كذا في فتح والتحقيق
ان حرمة المجوسية ليست بموبدة بل هي موقتة باسلامها
اوبصيرورتها كتابية فلاحاجة الى ما ذكره كما لايخفى
ولذا علل في المحيط بانها ليست بمحرمة على التابيد
وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه
الصريح والضمني فدخل ما لو ظاهر من امراته ثم قال
للاخرى انت على مثل هذه ينوي الظهار فانه
يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار
تضمن قوله لها انت على كظهر امي فالتشبيه فيها
باعتبار خصوص وجه التشبيه المراد لا باعتبار نفس
التشبيه بها وكذا لو كانت امراة رجل اخر ظاهر زوجها
منها فقال انت على مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان

بعد



كذلك

بعد موتها وكذا لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى انت
في ظهارها فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعي تشبيه
الزوجة اوجزء شايع منها او معبر به عن الكل بما لايحل
النظر اليه من المحرمة على التابيد كذا قالوا ولو قال
من يحرم دون بمحرمة صفة لشخص المتناول للذكر
والانثى لكان اولى لانه لو قال انت على كفرج ابي او قريبي
كان مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه كذا في
المحيط وينبغي عدم التقييد بالاب والقريب لان
فرج الرجل الاجنبي يحرم على التابيد ايضا فاشار
بقوله بمحرمة الى ان المشبه الرجل لانه لو كان المراة
بان قالت انت على كظهر امي او انا عليك كظهر
امك فالصحيح كما في المحيط انه ليس بشي فلا حرمة
ولا كفارة ومنهم من اوجب عليه الكفارة ثم
اختلفوا اهل هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة
انها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا على
القول بوجوب الكفارة انها تجب بالحنث ان كانت
كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فان كان تعليقا
يجب متى زوجت وان كانت في نكاحه تجب للحال
مالم يطلقها لانه لايحل لها العزم على منعه من الجماع
انتهى وفي الخانية ولو شبهها ببنت الاب او الابن
قال محمد لايكون ظهارا وقال ابو يوسف يكون
ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بام امراة او ابنة
امراة قد زنى بها لايكون ظهارا انتهى ولو قبل اجنبية
بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في الولوالجية

فلذا زاد في النهاية لفظة انفا قا في التعريف وتبعه
الشارحون وغيره وما في الدراية انه لو شبهها بامراة
زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته ان
تكون كام زوجة ابيه او ابنه وهو حلال كذا في فتح القد ير
والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر لي انه لاحاجة الى قيد
الانفاق اما في تشبيهها بمزنية الاب او الابن فقد علمت
انه يكون مظاهرا على الصحيح مع انه لا اتفاق على تحريمها
لمخالفة الشافعي واما في مسئلة تشبيهها بابنة
المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست موبدة
لارتفاعها بقضا الشافعي بحلها كما في المحيط فارقا بين التقبيل
والوطي بان حرمة الوطي منصوص عليها فلم ينفذ قضا
القاضي الشافعي بحل اصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل
وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لا يكون مظاهرا لان
حرمتها موقتة بتكذيبه نفسه ولو شبهها بالاخت من
لبن الفحل لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بقضا
الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وبهذا التقرير ان
شاالله استغني عن ما في فتح القدير واطلق في التشبيه
فشمل المعلق ولو تشبيها كالطلاق والموقت كانت
على كظهر امي يوما او شهرا فان اراد قربانها في ذلك
الوقت فانه لا يجوز بغير كفارة وبه يرتفع الظهار
بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال انت على كظهر
امي كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهاره ذلك اليوم
وكان مظاهرا في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا ولو
قال انت على كظهر امي اليوم وكلما جا يوم كان مظاهرا
منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله ان يقربها

في الليل



في الليل فاذا جا غد كان مظاهرا اخر وايما غير موقت
وكذلك كلما جا يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقا الاول
واذا قال انت على كظهر امي رمضان كله ورجب كله
فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا
والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت على كظهر امي
الا يوم الجمعة ثم كفرات كفر في يوم الاستثنا لم يجز كما
لا يجوز والا يجوز انت على كظهر امي الى شهر لا يكون مظاهرا
قبله كذا في التترخانية وغيرها وفيها عن ابي يوسف
انت على كظهر امي اذا جا غد كان باطلا ولو قال انت
على كظهر امي امس كان باطلا انتهى والفرعان مشكلان
لان الاول من قبيل اضافة الظهار او تعليقه وهما
صحيحان كما قدمناه وقد صرح بها في البدايع و
الثاني ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان نكحها قبل
امس كان مظاهرا الان وان نكحها اليوم كان لغوا
والحاصل ان هنا اربعة اركان المشبه والمشبه
والمشبه به واداة التشبيه اما الاول وهو المشبه بكسر
البا فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التتارخانية
العالم ولا يخفى ما فيه واما الثاني وهو المشبه
به عضو لا يحل النظر اليه من محرمة عليه تابيدا
واما الرابع فهو الدال عليه وهو ركنه وهو صريح
وكناية فالصريح انت على كظهر امي ومني وعندي
ومعي كعلي ولم ار حكم ما اذا قال انت على كظهر امي
بدون اضافة له وينبغي ان لا يكون مظاهرا
لاحتمال انه قصد انها كظهر امه على غيره وانا منك
مظاهر وظاهرت منك من الصريح وفي التترخانية

وعن ابي يوسف لو قال انت مني مظاهرة كان باطلا وشرطه
في المراة كونها زوجة ولو امة فلا يصح من امته ولا من
مبانته ولا من اجنبية الا اذا اضافه الى التزوج كما سياتي
وفي الرجل كونه من اهل الكفارة فلا يصح من ذمي وصبي
ومجنون لان الكافر ليس من اهل الكفارة وفي التترخانية
يلزم الذمي كفارة الظهار اذا ظاهر وفي صحته عن ابي
يوسف نظرا لما نقله المشايخ عن الشافعي والحاصل انه
تعالى قيد بقوله منكم في الاية الاولى وهو قوله الذين
يظهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم
الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول
وزورا وان الله لعفو غفور ولما شرع في بيان
الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال والذين يظهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا لكن لما لم يكن اهلا للكفارة
لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من الشافعي قيد
الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك الكافر المومن وصحح
ظهاره فكان تناقضا ورده بعض الشافعية بانا
عينا لكفارته الاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان
يكون المظاهر اهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد
صحيح عندنا مع انه ليس اهلا لغير الصوم ولو ظاهر
المسلم ثم ارتد بقي ظهاره عند ابي ح حتى لو اسلم
لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى لان
المرتد ليس اهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان الحال حال
بقاء حكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمناف
للحرمة وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى غاية الكفارة

حرم



حرم الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر اما حرمة
الوطي فثابتة بالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها
تحت النص المفيد لحرمة الوطي وهو قوله من قبل ان يتماسا
لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطي لامكان الحقيقة
ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص
كذا في فتح القدير وقد يقال ان الموجب للحمل على
المجاز موجود وهو صدق التماس على المس بغير شهوة ٢ بغير م
وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم انه
التحقيق وهو ان الاصل ان الوطي اذا حرم حرم ما
كان داعيا اليه لان طريق المحرم محرم وقد استمر
هذا في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وخرج في
الصوم والحيض عن هذا الاصل النص صريح وهو
انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صايم
وكان يقبلها وهي حايض وحكمته لزم الحرج لو حرمت
الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف
غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا قدم من سفر بغير
شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس
عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدايع
ولا بد حل النظر اليها بشهوة وفي التترخانية ولا
يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر
وفي الهداية ان اللفظ الصريح اعني انت علي كظهر
امي يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لان
الاية منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به وهو يقتضي
ان الظهار كان طلاقا في الاسلام حتى يوصف بالنسخ
مع انه قال اولا انه كان طلاقا وهو يقتضي ان جعله

ظهار البين ناسخا ولم ار احدا من شراحها تعرض لذلك وذكر
الامام فخر الدين الرازى فى التفسير الكبير البحث الثانى ان
الظهار كان من اشد طلاق الجاهلية لانه فى التحريم اوكد
ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا فى الشرع كانت الاية ناسخة
له والا لم يعد ناسخا فى الشرع الا فى عادة الجاهلية
لكن الذى روى انه عليه السلام قال لها حرمت او ما اراك
الا قد حرمت عليه كالدلالة على انه كان شرعا فاما ما روى انه
توقف فى الحكم فلا يدل على ذلك انتهى واشار المص الى ان هذه
الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار بزوال
ملك النكاح ولا ببطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم
طلقها بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطيها حتى يكفر وكذا اذا
كانت زوجته امة ظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت
حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت
ثم اشتراها وفى المحيط اسلم زوج المجوسية فظاهر منها
قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من اهل الكفارة انتهى
قالوا وللمرأة ان تطالبه بالوطى وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على
التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب
فى الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب
وفى التترخانية اذا ابى عن التكفير عزره بالحبس والضرب
الى ان يكفر ويطلق ثم اعلم ان تعليقه بمشية الله تعالى
يبطله ولو قال ان شا فلان فالمشية اليه **قال** فلو وطى
قبله استغفر ربه فقط اى لو وطى قبل التكفير لا يجب
عليه كفارة لاجل الوطى والواجب الكفارة الاولى لما
رواه الترمذى فى المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال

كفارة



كفارة واحدة واما الاستغفار فمنقول فى الموطا من قول
مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهى حرمة الوطى
قبل الكفارة **قال** وعوده عزمه على وطيها اى عود المظاهر
المذكور فى الاية عزمه على وطى المظاهر منها وهو بيان
لسبب وجوب الكفارة وقد اختلف فيه اصحابنا
على اقوال محكية فى البدايع فالعامة على ان السبب
مجموع الظهار والعود لانه المذكور قبل فى السببية
ولان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة بالمباح
وهو العزم على وطيها لانه نقض للمنكر وقيل الظهار
سبب للاضافة والعود شرط وقيل عكسه وقيل على البدايه
وقيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم
اراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطاها
لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لانها وجبت بنفس
العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد
سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا فى البدايع
لكن اورد على من جعل العود وحده سببا اذ الحكم يتكرر
بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار
لا العزم ولانه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا
لم يصح ولكن دفع الثانى بانها انما وجبت لدفع الحرمة
الثابتة فى الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا فى الظهار
انها جايزة قبل ارادة الصلاة مع ان سببها لانها شرعت
لدفع الحدث فتجوز بعد وجوده واورد على من جعله
الظهار فقط ان السبب ما دار بين محظور ومباح
وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية وسيجيب عنه فى الكفارة
ولم يظهر لى ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على جواز

فلابد ان يكون سببها دايرا بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالحظر والعبادة بالاباحة وهو الظهار هر

وهاهنا شرطان والسبب امر ثالث وهو وجوب الكفارة مختص بالظهار حتى لو وجد العود دون الظهار فلا ... دراهم

التكفير بعد الظهار قبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى
تكررها بتكرر الظهار وان لم يتكرر العزم وعلى انه لو عزم
ثم ترك فلا اثم وعلى عدم الكفارة لو ابانها بعده
وبعد العزم ومراد المشايخ من قولهم العزم على
وطيها العزم على استباحة وطيها لا العزم على نفس
الوطي لانهم قالوا المراد في الاية ثم يعودون لنقض
ما قالوا ورفعه وهو انما يكون استباحتها بعد
تحريمها لكونه ضدا للحرمة لا نفس وطيها ولقد
ابعد من قال ان المراد تكرار الظهار لانه لو كان
كذلك لقال تعالى ثم يعودون ما قالوا من الاعادة
لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للامام فخر
الدين **قال** وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها
اي الام وهي المشبه به وقدمنا ان المعتبر فيه عضو
لا يحل النظر اليه من محرمة تابيدا وهذه الاعضا
كذلك فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد والرجل و
الجنب فلا يكون ظهارا وفي الخانية انت على
كركبة امي في القياس يكون مظاهرا ولو قال
كفخذ امي لا يكون مظاهرا انتهى لفقد الشرط
وفي الثانية من جهة المشبه **قال** واخته وعمته
وامه رضاعا كامه اي نسبا لما قدمنا ان المعتبر
في المشبه به كونها محرمة تابيدا نسبا او صهرا او
رضاعا فخرج من لا تحرم تابيدا كاخت امراته
وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة
والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا
من لبن الفحل خاصة كان رضع على امراة لها لبن من

زوج

455

زوج له بنت من غير المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه
اذا شبه امراته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد
اوضحنا ذلك فيما تقدم وما في الدراية معزيا الى شرح
القدوري لو شبهها بام امراة زنى بها ابوه او
ابنه كان مظاهرا غلط لان غايته ان تكون كام
زوجة ابيه او ابنه وهي حلال والتعبير بالغلط
اولى من قوله في فتح القدير مشكل لانه لا يقال الا فيما
يمكن تاويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية
من فصل الخلوة خلا بامراة ثم قال لزوجته انت
على كظهر تلك المراة لا يكون مظاهرا والمراد خلا با
جنبية لا بزوجته لان امها حرام بالعقد تابيدا **قال**
وراسك ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك
كانت بعينك المعتبر في المشبه ان يذكر ذاتها وجزء
شائعا منها او عضوا يعبر به عن كلها وضابطه
ما صح اضافة الطلاق اليه كانت مظاهرا به فخرج
اليد والرجل فلو قال بطنك على كظهر امي لا يكون
مظاهرا للانتفا من جهة المشبه به **قال** وان نوى
بانت على مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى
والا لغا بيان للكنايات ثم منها انت على مثل امي
او كامي فان نوى الكرامة قبل منه لانه مستعمل فيه
فالتقدير انت عندي في الكرامة كامي وان نوى
الظهار كان ظهارا بكونه كناية فيه واشار الى انه
لا بد فيه من ذكر العضو تحقيقا لا يحتاج الى النية ولا
تصح فيه نية الطلاق وتاييدا لانها تغيير للمشروع
واذا نوى الطلاق في مسئلة الكتاب كان باينا

كلفظ الحرام وان لم ينو شيا كان باطلا ولم يتعرض لنية الايلا به
للاختلاف فابو يوسف جعله ايلا لانه ادنى من الظهار ومحمد
جعله ظهارا الى اداة التشبيه وصحح انه ظهار عند الكل لانه تحريم
موكد بالتشبيه وذكر انه ليس بشرط في مسئلة الكتاب اذ انت مثل معلوم
امي كذلك كما في الخانية وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان
قال انت امي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه
وقياسا على قوله يا اخية المنهي عنه في حديث ابي داود
المصرح بالكراهة ولولا التصريح بها لامكن القول بالظهار
فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه
شرعا ومثله قوله يا بنتي يا اختي ونحوه قال وبانت
علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه لما زاد على
المثال الاول لفظة التحريم امتنع ارادة الكرامة وصحة
نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيا للاختلاف
فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلا والاوجه الاول قال
وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا وظهارا فظاهر لانه لما
زاد على المثال لفظة الظهار كان صريحا فيه فكان
مظاهرا سوا نوى الطلاق والايلا او لم يكن له نية
قال ولا ظهار الا من زوجته اي ابتدا اطلاقها فتشمل
الحرة والامة والمدبرة وام الولد او بنتها او مكاتبة او
مستسعاة فلا يصح من امته موطوة كانت او غير موطوة
قنة او مدبرة او ام ولد او بنتها او مكاتبة او مستسعاة
لان النص لم يتناولها لان اضافة النسا الى رجل او رجال
انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر ثم صح ان يقال حقيقة م
هولا جواريه لا نساوه ولهذا لم تدخل في نص الايلا ايضا
ولا في قوله وامهات نسائكم وربائبكم حتى لا تحرم عليه ام

امته



امته قبل وطي امته واستدل الامام الرازي في تفسيره على عدم
دخول الاما تحت نسائنا بقوله تعالى او نسائهن والمراد
منه الحراير ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن لان الشي لا يعطف على نفسه انتهى قيدنا بالابتدا
لانه في البقا لا يحتاج الى كونها زوجة لما قدمنا انه
لو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما
خرجت الامة خرجت الاجنبية والمبانة حتى لو علق
الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير
مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة والفرق في البدايع
وحاصله ان وقت وجود الشرط صادق في التشبيه
فلا ظهار واما في الطلاق ففايدة وقوع المعلق
بعد تقدم الابانة تنقيص العدد ويصح اضافته
الى الملك او سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك
فانت علي كظهر امي فان تزوجها كان مظاهرا وفي التتر
خانية لو قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزو جها
يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال اذا تزوجتك
فانت طالق وانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلا ف
ولا يلزم الظهار في قول ابي ح وقال صاحباه لزما ه
جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي
كظهر امي ماية مرة فعليه لكل مرة كفارة انتهى
قال فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته
بطل لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف
على الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس بحق من حقوقه
حتى يتوقف بتوقفه بخلاف المشتري من الغاصب العتاق و
فانه يتوقف لتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما افاده

المصنف في البيوع بقوله وصح عتق مشترى من غاصب باجازة
بيعه لان الاعتاق في حق من حقوق الملك بمعنى انه اذا ملك العبد
ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه الطلاق
فانه على هذا التفسير من حقوق النكاح بمعنى انه اذا نكحها
ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها في النكاح الموقوف
توقف بتوقفه وينفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع
الفصولين لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم يحرم عليه
ولا يقبل الاجازة وصار مردودا وهذا فرق كون الاعتاق
من حقوق الملك بكونه منهيا له في الغاية وهذا لا يرد
عليه الطلاق فان قال انتن على كظهر امي ظاهرها منهن
لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق
اليهن وكفر لكل اي لزمه الكفارة لكل واحدة اذا
عزم على وطيها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي متعددة
بتعددهن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان
مظاهرا منهن لان مالكا واحمد قالا يكون مظاهرا
من الكل لكن اكتفيا بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه
لو الى منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة
لانها في الايلا تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس
بمتعدد واشار الى انه لو ظاهر من امراته مرارا في المجلس
او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوى به الاول
كما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق
بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول وقدمنا في باب
التعليق عن البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق
في تعليق بشرط متكرر فانه يتكرر كما لو قال كلما
دخلت الدار فانت على كظهر امي تكرر بتكرر

الدخول

الدخول بخلاف اليمين والله اعلم **فصل في الكفارة**
من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر
الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا في المصباح
وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة وصوم
ونحوهما انتهى وفي المحيط انها منبئة عن الستر لغة
لانها ماخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال
الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها انتهى والكلا م
فيها يقع في مواضع في معناها وقد قدمناه وفي
سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها وسبب وجو بها
فالاول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه
وعهده مع الله ان لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها
من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والثاني فقال
في الفتح سببها ما نسبت اليه من امر دائر بين الحظر
والاباحة يعني بان يكون مباحا من وجه محظورا
من وجه اخر والحاصل ان السبب يكون على وفق
الحكم فالقتل خطا مباح باعتبار عدم التعمد محظور
باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح نظرا
الى انه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له ومحظور
لكونه جناية على العبادة واما كفارة اليمين
فسببها اما اليمين المعقودة للاضافة اليها
وهي دائرة بين الحظر والاباحة او الحنث وهو دائر
ايضا واما كفارة الظهار فعلى القول بان المضاف
اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين
فانما كان دائرا بين الحظر والاباحة مع انه منكر
من القول وزورا باعتبار ان التشبيه يحتمل

ان يكون للكرامة فلم يتمحض كونه جناية واما على قول من جعل
السبب مركبا من الظهار والعود مباحا لكونه امساكا بمعروف
ونقضا للقول الزور الذى يظهر انه لا ثمرة للاختلاف فى سببها
لانهم اتفقوا على انه لو عجلها بعد الظهار قبل العود جاز ولو
كرر الظهار تكرر الكفارة وان لم يتكرر العزم ولو عزم
ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم ابانها سقطت ولو عجلها
قبل الظهار لم يصح وفى الطريقة المعينة لا استحالة فى جعل
المعصية سببا للعبادة التى حكمها ان تكفر المعصية
وتذهب السيئة خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها
مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة الموصلة
الى الجنة واما ركنها فالفعل المخصوص من اعتاق وصيام
واطعام على ما سياتى واما شروطها فكل ما هو شرط انعقا د
سبب وجوبها من اليمين والظهار والافطار والقتل
ومن شرايط وجوبها القدرة عليها واما شرايط
الصحة فنوعان عامة وخاصة فما يعمها النية وشرطها
المقارنة لفعل التكفير فان تاخرت عنه لم تجز وسياتى
بيان ما اذا اعتق رقبة عن كفارتين وسياتى بيان
شرط صحة كل نوع من انواعها ومصرفها مصرف الزكاة
فلا يجوز اطعام الغنى ولا مملوكه ولا الهاشمى الا الذمى
فانه مصرف لها دون الحربى واما صفتها فهى عقوبة
وجوب لكونها شرعت اجزية لافعال فيها معنى الحظر
عبادة ادا لكونها تتادى بالصوم والاعتاق والصدقة
وهى قرب والغالب فيها معنى العبادة الا كفارة الفطر
فى رمضان فان جهة العقوبة فيها غالبة بدليل
انها تسقط بالشبهات كالحدود فلا تجب مع الخطا بخلاف
كفارة



كفارة اليمين لوجوبها مع الخطا وكذا كفارة القتل الخطا
واما كفارة الظهار فقالوا ان معنى العبادة فيها غالب
وخالفهم صدر الشريعة فى الاصول فجعلها ككفارة الفطر
معنى العقوبة فيها غالب لكونه منكرا من القول
وزورا ورده فى التلويح بانه فاسد نقلا وحكما واستدل
اما الاول فلتصريحهم بخلافه واما الثانى فلان من
حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة ان تسقط بالشبهة
وتتداخل ككفارة الصوم حتى لو افطر مرارا لم
تلزمه الا كفارة واحدة ولا تتداخل فى كفارة الظهار
حتى لو ظاهر من امراته مرارا لزمه بكل ظهار كفارة
واما الثالث فلانه لم يتحقق كونه جناية لاحتمال
ان يكون التشبيه للكرامة وتمامه فيه واما حكمها
فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضى
لتكفير الخطايا وهى واجبة على التراخى على الصحيح لكون
الامر مطلقا حتى لا ياثم بالتاخير عن اول اوقات الامكان
ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق فى اخر عمره ويأثم
بموته قبل الادا ولا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع
الورثة جاز الا فى الاعتاق والصوم كذا فى البدايع
فان اوصى كان من الثلث انتهى واما انواعها فخمس كفارة
الظهار وكفارة القتل وكفارة الفطر وهى مرتبة الاعتاق
ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد
الصوم وكفارة اليمين وهى مخير فيها كما سياتى وكفارة
جزاء الصيد وقد تقدم فى جنايات الاحرام وزاد فى البدايع
كفارة الحلق ولكن المذكور فى الاية الفدية ففدية من
صيام او صدقة او نسك قال وتحرير رقبة اى التكفير

المستفاد من قوله حتى يكفر والتحرير من حر المملوك عتق حرارا
من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرير بمعنى
حرفيا س كذا في المغرب فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو اولى
من قول الهداية عتق رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى
به الكفارة مقارنا لموت المورث لا يجزيه عنها لعدم
الصنع منه بخلاف ما اذا نوى عند العلة الموضوعة للملك
كالشرا والهبة كما سياتي والرقبة من الحيوان معروفة
وهي في معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض كذا في المغرب
وفي الهداية هي عبارة عن الذات اى الشى المرقوق المملوك
من كل وجه تشمل الذكر والانثى الصغير والكبير ولو رضيعا
وفي البدايع فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي
ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولهذا لا يجوز
اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول
ان اعضا الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض ان تصير قوية
فاشبه المريض واما الاطعام عن الكفارة فجايز بطريق التمليك
لا الاباحة والكافر والمسلم ولو مجوسيا او مرتدا او مرتدة او
مستامنا وفي التاتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ
وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف انتهى
واما اعتاق العبد الحربي في دار الحرب فغير جايز عنها
كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية لو اعتق عبدا حربيا
في دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه
اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز انتهى وشمل الصحيح
والمريض واستثنى في الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه
لا يجوز لانه ميت حكما انتهى وفي التاتارخانية واما
اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا قضى بدمه عن ظهاره

ثم عفى



ثم عفى عنه لم يجز البقالي اذا اعتق عبدا حلال الدم قد
قضى بدمه ثم عفى عنه او كان ابيض العينين فزال البياض او
كان مرتدا فاسلم فانه لا يجوز وفي جامع الفصولين عن الجوامع
وجاز المديون والمرهون ومباح الدم ويجوز اعتاق
الابق اذا علم انه حي انتهى ثم انه لا بد ان تكون الرقبة
غير المراة المظاهر منها لما في الظهيرية والتاتارخانية
امة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها
عن ظهارها قيل لم يجز في قول ابي ح ومحمد خلافا
لابي يوسف انتهى ولا بد ان يكون العتق صحيحا
لانه لو كان مريضا اعتق عبده عن كفارته وهو لا
يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز
عن كفارته وان اجازت الورثة ولو انه برى من
مرضه جاز كذا في التاتارخانية وخرج بقوله من كل
وجه جزؤ من اجزا الام من وجه حتى يعتق باعتاق
الام كذا في المحيط وقوله من كل متعلق بالمرقوق لا
بالمملوك كذا في العناية وفي المحيط وقوله من كل وجاهم
وجه ولو اعتق عبدا قد غصبه احد جاز عن الكفارة
اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه
فاقام بينة زور فحكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن
الكفارة لانه معنى المالك ولو اعتق عبدا مديونا
عن الكفارة واختار الغرما العبد جاز لان استغراق
الدين برقبته واستسعاوه لا يخل بالرق والملك
فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا
من كل وجه بغير بدل عليه انتهى وفي البدايع وكذا لو اعتق
عبدا رهنا فسعى العبد في الدين فانه يجوز عن الكفارة

ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق قال ولم تجز الاعمى
ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون لان الاصل
ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال والعيب لا يمنع
لان بفوات جنس المنفعة يمنع تغيير الرقبة فانية من وجه
بخلاف نقصانها فدخل تحت عدم الجواز ساقط الاسنان
لانه لا يقدر على المضغ كما في الولوالجية ودخل اشل اليدين
والرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم الذي
لا يسمع شيئا على المختار لانه بمنزلة العمى كما في الولوالجية
وشمل مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لان منفعة
المشي فائتة وكذا من كل يد ثلاثة اصابع مقطوعة
لفوات منفعة البطش كمقطوع الابهامين وجاز العنين
والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير
والرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والبرصاء والرمداء
والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس ومقطوع ٤
الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل والاصم الذي
يسمع اذا صيح عليه لانه بمنزلة العور واراد بالمجنون
المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما في الكافي لان منفعة
العقل اصلية واما الذي يجن ويفيق فانه يجزي عتقه
كذا في الهداية واطلق ومراده اذا اعتقه في حال افاقته
واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس المنفعة ولم يعتبروا
كمال الزينة واعتبروه في الديات فالزموا بقطع
الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق
مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله في من حلقت
لحيته فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين البابين ان كمال
الزينة مقصود في الحر فباعتبار فواته يصير الكل هالكا

من وجه



من وجه وزائد على ما يطلب من المماليك فباعتبار فواته
لا يصير المرقوق هالكا من وجه كذا في فتح القدير
فان قلت ان جنس المنفعة فات في الخصي والمجبوب
لانه لا مني فلا نسل لهما قلت قال في المحيط انه لم يفت
خروج البول ولان منفعة النسل عائدة الى العبد
لا منفعة للمولى في كون عبده فحلا بل ازدادت قيمته
في حق القيمة بالخصاء والجب فلم تصر الرقبة هالكة من
وجه وفي الولوالجية ان منفعة النسل زائدة على ما يطلب
من المماليك وههنا فرع حسن من الخانية من كتاب
الوكالة رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا اعتقها
عن ظهاري فاشترى عمياء او مقطوعة اليدين
او الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له ان
يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر انتهى قال
والمدبر وام الولد لا يجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقا
قهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق
عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز
بيعهما والمكاتب لما كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه
عن الكفارة حيث لم يؤد شيئا ولا عبرة هنا بكمال
الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان الملك نقصان
الرق لان محل الملك اعم من محل الرق لان الملك يثبت
في الامتعة وغير الادمي دون الرق وبالبيع يزول
الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما وانما عتق
المدبر وام الولد بقوله كل مملوك املكه فهو حر دون
المكاتب لان هذه اليمين تقتضي ملكا كاملا لا رقا
كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما و

استخدامهما ووطء المدبرة وام الولد والملك في المكاتب ناقص
لانه ملك بنفسه يدا ولذا لا يملك المولى كسبه ويحرم عليه وطي
مكاتبته والحاصل ان جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد
كمال الرق فجاز بيع المكاتب برضاه واعتاقه عن الكفارة
عنها والعكس فيهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك
فحرم في المكاتب والعكس فيهما قال والمكاتب الذي
ادى شيئا اي لا يجوز تحريره عنها لانه تحرير بعوض
وذكر في الاختيار ان السيد لو ابراه عن بدل الكتابة بة
او وهبه عتق فلو قال لا اقبل صح عتقه ولم يبرا
من بدل الكتابة فينبغي ان لا يجزي عن الكفارة لانه
عتق ببدل كما لا يخفى وروى الحسن عن ابي ح انه
اذا اعتق المكاتب عنها بعد اداء البعض صح لان عتقه
معلق باداء كل البدل فلا يثبت شي من العتق
باداء البعض كذا في المحيط وما في الكتاب ظاهر الرواية
وفي التتارخانية لو عجز عن اداء بدل الكتابة ثم اعتقه
يجوز سوا كان ادى شيئا او لم يؤد وهي الحيلة لمن اراد
ان يعتق مكاتبه بعد اداء البعض كما في الينابيع وفي
كافي الحاكم ولو اعتق عنها على جعل لم يجزه عنها فان
وهب له الجعل بعد ذلك لم يجز ايضا انتهى قال
فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشرا الكفارة
او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها
صح اما الاول فلما قدمنا ان الرق فيه كامل وان كان
الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال
الرق لا كمال الملك اشار الى ان عتق المرهون والمستا جر
والموصى بخدمته عنها جايز بالاولى لوجود ملك الرقبة

وان فاتت



وان فاتت اليد ودل كلامه على ان الكتابة تنفسخ باعتاقه
لرضاه بذلك لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر
بقدر الضرورة وهو جواز التكفير فتنفسخ الكتابة بالنظر
الى جوازه لا مطلقا بدليل ان الاولاد والاكساب سالمة
ثم اعلم ان السيد لو مات وله مكاتب فاعتقه وارثه
عن كفارته لم يجز اجماعا كما نقله الفخر الرازي في التفسير
الكبير قال فدل على ان الملك كان فيه ضعيفا انتهى والفرق
على مذهبنا ان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث
بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك
للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما جاز اعتاق ف
الوارث له لتضمنه الابراء من بدل الكتابة المقتضي
للاعتاق واما الثاني اعني ما اذا اشترى قريبه
اي محرمه ناويا بالشرا الكفارة ومراده ما اذا
دخل محرمه في ملكه بصنع منه فنوى وقت الملك عتقه
عن كفارته اجزاه عن شرا كان او هبة او قبول صدقة
او وصية تخرج الارث فلو نوى وقت موت مورثه
اعتاقه عنها لم يجز عنها لعدم الصنع وقيد بكون
النية عند الشرا لانها لو تاخرت عن الصنع
لم يجز عنها وما في الخانية من باب عتق القريب لو وكل
رجلا بان يشتري اباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره
فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار
الامر انتهى فمبني على الغا قوله بعد شهر لمخالفته
المشروع وهو عتق المحرم عند الشرا واشار باشتراط
النية عند النية الى اشتراط قرانها بعلة العتق
لكون الشرا علة لعتق القريب فافاد انه لو قال

لعبده ان دخلت الدار فانت حر ناويا كونه عن الظهار
وقت التعليق اجزاه وان تاخرت النية عنه لم يجزه ولا
فرق بين ان يصرح بقوله عن ظهاري او ينوي فلو نوى
وقت التعليق ان يكون حرا عن ظهار ثم نوى ان
يكون عن كفارة قتل كان عن الظهار وكذا لو نوى وقته
ان يكون عن تطوعا ثم نوى عنهما لم يصح كان عن
الظهار كما في البدائع معللا بان اليمين لا تحتمل
الفسخ بناء على ان المنوي كالملفوظ به وفي التاتارخانية
وعلى هذا لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
عن ظهاري ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة
ثم قال لامراة اخرى ثم اشتراه فهو حر عن ظهار
الاولى انتهى ثم اعلم انه لو وكل في اعتاق عبده عن
كفارته ثم نوى قبل اعتاق المامور ان يكون عن
جهة اخرى فانه يجوز فهما من كلام المحيط في باب
الاحصار لو بعث المحصر بهدي الاحصار ثم زال
وحدث اخر فان علم انه يدرك الهدي ونوى ان
يكون لاحصاره الثاني جاز وكذا لو دفع خمسة
اصوع طعام لرجل وامره بالتصدق على عشرة عن
كفارة يمينه فلم يتصدق حتى كفر الامر وحنث في
اخرى ثم تصدق المامور جاز عن الثانية اذا
نواها الامر وكذا لو بعث هديا بجزاء الصيد ثم احصر
فنوى ان يكون للاحصار ولو قلد بدنة واوجبها تطوعا
ثم احصر فنوى ان تكون لاحصاره جاز انتهى ثم
اعلم انهم جعلوا المعلق هنا علة للعتق مع قولهم
ان المعلق لا ينعقد سببا للحال وانما ينعقد سببا

عند



عند وجود الشرط فينبغي على هذا الاصل ان لا تصح النية
وقت التعليق وانما تصح وقت وجود الشرط والحكم
فيهما بالعكس وجوابه في فتح القدير من كتاب
الايمان من باب اليمين في الطلاق والعتاق
وقد ذكروا فيه لو اشترى ام ولده اي من استولدها
بنكاح ناويا عن كفارته فانه لا يجوز لان العلة
الاستيلاد ولم تقارنه النية واما الثالث اعني
ما اذا حرر نصف عبده ثم حرر باقيه قبل المسيس
فلكونه اعتق رقبة كاملة بكلامين والنقصان
متمكن على ملكه بسبب التحريم عنها ومثله غير مانع
كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فيقيد
بقوله حرر باقيه لانه لو حرر نصفا من رقبة
اخرى لا يجوز فلا يجوز تكميل العتق بالعتق من شخص
اخر واما تكميله بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد
واطعم عن الباقي لم يجز عند ابي ح لانها انما تتادى
باعتاق رقبة او باطعام مساكين مقدرة
ولم يوجد واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من
شخص اخر لا يجوز فلان لا يجوز تكميله بالتمليك
من جنس اخر اولى وعندهما يجوز لان العتق
عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل وكان
متبرعا بالاطعام كذا في المحيط ولو حرر عبدين بينه
وبين غيره لم يجزه عن الكفارة لان الواجب تحرير
رقبة واحدة وتخليصها عن الرق وهو ما حرر
رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل حرر
نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين

ولوكان شاتان بين رجلين فذبحاهما عن نسكهما اجزءاهما
لان الاشتراك في النسك جايز الا ترى انه يجزي البدنة
عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد
وجد كذا في المحيط ايضا وخرج بقوله حرر باقيه ما اذا لم
يحرر باقيه اصلا فاعتاق النصف لا يكفي عنها
عنده وعندهما لما اعتق النصف عتق الكل بلا سعاية
فاجزا عن الكفارة كذا في الكافي قال وان حرر نصف عبد
مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم
وطي التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن
الكفارة اما الاول فلان نصيب صاحبه قد
انتقض على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه ثم
يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة كالتدبير
والمراد بضمان القيمة اعتاق النصف الاخر بعد
التضمين والا فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسالة وقوله
كلامه على انه لو كان معسرا وسعى العبد في بقية
قيمته حتى عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا
عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا وضمن
قيمة نصيب شريكه اجزاه عنها لانه عتق كله با
عتاق البعض وان كان معسرا لا يجزيه والخلاف
مبني على تجزي الاعتاق وعدمه وبما قررناه علم
ان المعتق اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه عتق
بعوض وان لم يكن البدل حاصلا للمعتق بالشريك
لان المانع ان يدوم العبد ليدل في مقابلة تحرير
رقبته وفي الكافي فان قيل المضمونات تملك
عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار

نصيب



نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان
النقصان في ملكه لا ملك شريكه قلنا الملك في المضمون
يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له
لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب الساكت
في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم يجز انتهى و
الحاصل ان النقصان ان كان على ملك المعتق
اجزاه وان كان على ملك غيره لا يجزيه وفي فتح القدير
ولا يخفى ان التعيب ضرورة اقامة المامور به ليس
كالتعيب بصنعه مختارا حتى انه لو وقفا عن الشاة
مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه فكان المشترك
اولى بالاجزا من العبد المختص لان مالك النصف
لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله
اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه
ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا
القدر كاف في عدم ما تعيبه لا يتوقف على كونه
بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان
الشارع لما اطلق له العتق مرة وبمرة كان لازمه
انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه
فيه واما الثاني فعدم الاجزا قول الامام لكونه
متجزيا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعند ها
اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل
المسيس واورد عليه ان هذا يقتضي ان لا يجوز
اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جايز
واجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق

ذلك النصف عنها كما في النهاية قال فان لم يجد ما يعتق صام
شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية
اي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا على قدر كفايته
لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم
يخدمه يحتاج الى خدمته لا يجزيه الصوم بخلاف من له
سكن لانه كلباسه ولباس اهله صرح به في الخزانة
وفي الجوهرة لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له
الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز انتهى والضمير في يكون
يعود ظاهرا الى المولى وفي التاتارخانية ومن
ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها انتهى
وظاهره انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فحينئذ
يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى الا
ان يكون العبد زمنا فلا يجزي عنها ومن الكفاية
قدر كفايته للقوت فان كان محترفا فقوت
يومه والذي لا يعمل قوت شهر وفي المحيط معسر
له دين على الناس وعبد غايب يجزيه الصوم
بالغايب انه لم يكن مملوكا له فاما اذا كان في ملكه
لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما
الدين اذا لم يقدر على اخذه من مديونه فقد
عجز عن التكفير بالمال فيجزيه الصوم اما اذا قدر
على اخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امراة
تزوجت على عبد وزوجها قادر على ادايه اذا طالبته لبنه
بذلك ووجب عليها كفارة لم يجزها الصوم وان
كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزيه الصوم
بعد ما قضى دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل
قضا



قضا الدين فقيل يجزيه لان محمدا علل وقال بانه يحل
له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق
بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء
المستحق للعطش وقيل لا يجزيه وقد ذكر محمد ما يدل
عليه فانه خص الصوم بما بعد قضا الدين وذلك
لان ملك المديون في ماله كامل بدليل انه يملك جميع
التصرف فيه انتهى وفي البدايع لو كان في ملكه
رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سوا كان
عليه دين او لم يكن لانه واجد حقيقة انتهى وحاصله
ان الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع
وجوب شرايها بمال على احد القولين فان قلت اذا
كان عليه كفارتا ظهار لامراتين وفي ملكه رقبة
فقط فصام عن احدهما ثم اعتق عن ظهار الاخرى
هل يجزيه الصوم عن الاولى قلت لم اره صريحا
ولكن في المحيط في نظيره ما يقتضي عدم الاجزا
قال عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لاحدهما
فصام عن احدهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز
صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال
فلا يجزيه انتهى ومما نقلناه عن المحيط من ان
له عبد غايب في ملكه لا يجزيه الصوم ظهر ان
ما ذكره الامام فخر الدين الرازي عن اصحاب الشافعي
استنباطا من تعبيره تعالى بعدم الوجود عند
الانتقال الى الصوم وبعد الاستطاعة عند
عدم الانتقال الى الاطعام من انه لو كان له مال غايب
فانه ينتظره ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجى

بروه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق لمذهبنا ايضا
في الصوم لا في الاطعام لما سيأتي وان كان المال اعم من العبد
لانه لا فرق بين العبد وبين قدر ما يشترى به واراد با
الايام المنهية الخمسة المعروفة وهي يوما العيد وايام
التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتادى
به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع
غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر
له ان يصوم عن واجب اخر وفي المريض وايتان
كما علم في الاصول في بحث الامر وفي اقتصاره على
نحو الايام المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لا يشترط
انه لا يكون فيهما وقت نذر صومه لان المنذور
المعين اذا نوى فيه واجبا اخر وقع عما نوى بخلاف
رمضان كما علم في الصوم وفي كلامه اشارة الى ان
هذه الايام لو دخلت على الصوم انقطع التتابع صا بها
او لا لامكان وجود شهرين يصومهما خاليين عنها
فلذا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها غير
قاطع لصوم كفارتها لعدم الامكان وينبغي ان يكون
مخصوصا بكفارة قتلها وفطرها في الحيض لانها
لا تجد شهرين خاليين حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها
تجد ثلاثة ايام خالية ثم رايت الفرق مصرحا به في
المحيط وفي البدايع عليها ان تصل ايام القضاء بعد
الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وافطرت يوما بعد
الحيض استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف
نفاسها وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض فان
النفاس قاطع في كفارة الفطر والقتل وعن محمد في المنتقى

لو صامت



لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت لانها قدرت
على مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن ابي يوسف
اذا حبلت في الشهر الثاني بنت كذا في المحيط فعلى الاو ل
قولهم حيضها غير قاطع في كفارة الشهرين الا اذا
ايست بعده فحينئذ يقطع واما صوم المضافة عن
الكفارة فقد استوفاه في المحيط من الحيض وقد
افاد كلامه ان كل صوم شرط فيه التتابع نصا فحكمه
كالكفارة فاذا افطر فيه يوما ابطل ما قبله
ولزمه الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع
معينا او مطلقا بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه
فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا افطر
فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان
وحكمه ما ذكرنا كما في فتح القدير من الايمان واراد
بعدم الوجود عدما مستمرا الى فراغ صوم
الشهرين حتى لو قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل
غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا
والافضل اتمامه وان افطر لا قضاء عليه لانه شرع
فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعد م
الوجود لانه غير جائز من القادر على التحرير لترك
الواجب في قوله فتحرير اذ المعنى فالواجب عليه
تحرير رقبة لا عملا بمفهوم الشرط كما لا يخفى واليسار
والاعسار معتبران وقت التكفير اي الاداء لا وقت
الوجوب كمذهب احمد ولا اغلظ الحالين كمذهب
الشافعي لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط
وجودها وعدمها عند الاداء وفي المحيط لو صام

بالاهلة فانفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة
تسعة وخمسين يوما يصوم ثانيا لان الاصل اعتبار الشهر
بالاهلة فان غم الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوما انتهى وينبغى ان
يقال فاتفق ثمانية وخمسين جاز لجواز كون كل منهما تسعة
وعشرين يوما وقد افاده فى التتارخانية قال وان وطى
فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم اى وطى
المظاهر منها عند ابى ح ومحمد وقال ابو يوسف الشرط
عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا ونهارا ناسيا لا
يستانف والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين
متتابعين لامسيس فيهما فاذا جامعها فى خلالهما لم
يات بالمامور به واذا افطر فى خلالهما انقطع التتابع
اطلق فى الليل فشمل العمد والنسيان كما صرح به فى البدايع
والتقييد بالعمد فى اكثر الكتب اتفاقى للاحتراز عنه كما فى
بعض شروح المجمع فاحترز منه فانه غلط وقد صرح فى
غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقى وقيد بالنسيان
فى اليوم لانه لو جامعها نهارا عامدا استانف اتفاقا
لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده وانما لم
يعف عن النسيان فى وطى المظاهر منها كما عفى عنه فى الصوم
لانه فى الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به
غيره ولو قال المص ولو جامعها فيهما مطلقا او افطر
استانف لكان اولى ومن التطويل اعرى قيدنا بوطى
المظاهر منها لانه لو وطى غيرها فيهما فان بطل صومه
كان كان نهارا عامدا دخل فى قوله او افطر فيستانف والا
لا وهذا بالاتفاق وقيد بكفارة الظهار لانه لو وطى
وطيا لا يفسد الصوم فى كفارة القتل لم يستانف كما فى

الجوهرة

الجوهرة واطلق فى الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر
او مرض او لا كما فى العناية قال ولم يجز للعبد الا الصوم
اى الا صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك
وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك فان
اعتق المولى عنه او اطعم لم يجز ولو كان بامره لانه ليس باهل
للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيئا
ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه فى ضمنه لانه انما يصح
ان لو كان تبعا والاعتاق اصل فى الاهلية فلا يثبت
اقتضاء كذا فى الكافى واذا تعين الصوم لكفارته
وقد تعلق بها حق المراة لم يكن للسيد ان يمنعه
بخلاف صوم بقية الكفارات له ان يمنعه عن صومها
لعدم تعلق عبد بها وفى فتح القدير من جنايات
الاحرام ولا يجوز الاطعام عنه الا فى الاحصار فان
المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة
انتهى ولم يقل الا ستثنا هذه المسالة فان قلت
لم لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارات مع
انه منصف لنعمة وعقوبة قلت لما فيه من معنى
العبادة وهى لم تتنصف بالرق كالصلاة
وصوم رمضان وان كان الغالب فى بعضها معنى
العقوبة احتياطا ثم رايت تعليل مسئلة دم الا
حصار فقال فى البدايع لو احصر العبد بعد ما احرم
باذن المولى ذكر القدورى فى شرح مختصر
الكرخى انه لا يلزم المولى انفاذ هدى لانه لو لزمه
للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق
فاذا اعتقه وجب عليه وذكر القاضى فى شرح

مختصر الطحاوي ان على المولى ان يذبح عنه صيدا في الحرم فيحل لان
هذا الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى فصار
بمنزلة النفقة والنفقة على المولى كذا دم الاحصار انتهى واما كفارة
الميت اذا مات وعليه كفارة فاوصى باخراجها من ثلث
ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة
وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير
ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم
في الكل كذا في البدايع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة
الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح العتق ولا يجزي عنها
ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة من الحج قال فان لم
يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته اي ان
لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه او كبر اراد بالاطعام
الاعطا تمليكا لانه سيصرح بالاباحة ولذا قال في البدايع
اذا اراد التمليك اطعم كالفطرة واذا اراد الاباحة
اطعمهم غداء وعشاء وقيد بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه
في الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه دين لعبد
فقير في هذا كما في البدايع واشار بذكر الفقير الى
انه المراد في الاية فالمسكين والفقير سواء فيها وافاد
بقوله كالفطرة اي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام
اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمي
فانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفها مصرفنا وهو
مصرف الزكاة الا الذمي فانه يصرف فيما عدا الزكاة
بخلاف الحربي ليس مصرفا لشيء ولو كان مستامنا ولو
دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما خلافا
لابي يوسف كما عرف في الزكاة كما في البدايع وانه يملك

نصف



نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ودقيق كل
كاصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل او القيمة
فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع البعض من الحنطة
والبعض من الشعير فانه جايز اذا كان قدر الواجب كان
يدفع ربع صاع من بر ونصف من شعير وانما جاز التكميل
بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل
بالقيمة كما لو ادى نصفا من بر جيد يساوي صاعا
من الوسط وافاد بعطف القيمة انه لا بد ان تكون
من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوص عليه اخر
بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية
المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة
نصف صاع بر لا يجوز فالواجب عليه ان يتم
للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس
الذي دفعه لهم فان لم يجدهم باعيانهم استانف
في غيرهم ولا ينافي لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة
اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام مع ان
كلا منهما منصوص عليه لانا نقول قال في البدايع
لو اطعم خمسة على وجه الاباحة وكسى خمسة فان
كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز فان اخرجه على
وجه القيمة فان كان الطعام ارخص من الكسوة
اجزاه وان كانت الكسوة ارخص من الطعام لم يجزه
لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن الاطعام
ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد
اخرج قيمة الطعام وان كانت اغلى فقد اخرج قيمة
الطعام وزيادة وان كانت قيمة الكسوة ارخص

لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا
يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام
ما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسى خمسة جاز وجعل اغلاهما ثمنا
بدلا عن ارخصهما ثمنا عن ايهما كان لان كل واحد منهما
تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر انتهى واشار بقوله
كالفطرة الى انه لو اعطى مسكينا اقل من نصف صاع لا يجزيه
كما قدمه الشارح في صدقة الفطر ونقل ان الجواز قول
الكرخي فما نقله هنا من الجواز اما غفلة عن ما قدمه
واما على قول الكرخي ثم اعلم ان الكفارات كلها لا يجوز
اعطا فقير فيها اقل من نصف صاع حتى فدية
الصلاة حتى لو اعطى عن صلاة اقل من المسكين لم
يجز كما في المحيط وقد فرق في العناية بين الكفارة وصدقة
الفطر وقد علمت انه مفرع على الضعيف وفي التاتا
رخانية لو اعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة
لم يجز وعليه ان يعيد مدا اخر على كل مسكين فان لم يجد الاو
لين فاعطى ستين اخرين كل مسكين مدا لم يجز
انتهى وفي المحيط لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا
مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا
مدا لا يجوز وكذا لو ادى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا
الى الرق ومواليهم اغنياء ثم كوتبوا ثانيا ثم اعاد عليهم
لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز الاداء اليهم فصاروا جنس
اخر انتهى قال فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض
له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من
غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض ولما كان طلب

التمليك



التمليك متنوعا الى هبة وقرض والاصل البراءة لا رجوع ٤
على الامر في ظاهر الرواية وفي التاتارخانية ان قال
الامر على ان لا رجوع للمامور فلا رجوع وان قال على
ان ترجع علي رجع عليه وان سكت الامر ففي الدين
يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع عند ابي
ح وعند ابي يوسف يرجع انتهى والحاصل انهم فرقوا
بين الامر بقضاء الدين وبين الامر باداء الزكاة والتكفير
مع ان الكل واجب على الامر وقد رايت الفرق في السراج
الوهاج من كتاب الوكالة معزيا الى الامام الكرخي
بانه لو رجع بلا شرط رجع باكثر مما اسقط عن ذمة
الامر الا ترى ان الوجوب بلا شرط كان من احكام
الاخرة دون الدين ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر
لرجع بحق المضمون في الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع
باكثر مما اسقط عن ذمته انتهى وفي البزازية من
كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط
وما يرجع بشرط الرجوع فانظره ثمة قيد بالاطعام
لانه لو امر اجنبيا ان يعتق عنه فاعتق لا يجزيه
عندهما خلافا لابي يوسف والفرق على قولهما
ان التمليك بغير هبة لا جواز لها بدون القبض ولم
يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الاطعام والكسوة
في كفارة اليمين كالاطعام كذا في البدائع ولو كان
بجعل سماه اجزاه اتفاقا وان اعتق عنه بغير امره
لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية
وخرج الصوم ايضا فلو امره ان يصوم عنه فصام
لا يجزيه كما في غاية البيان وقيد الاطعام بالامر

لانه لو اطعم عنه بلا امره لا يجزيه لعدم ملكه ولعدم النية
واما تكفير الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام
او الكسوة وفي الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه في كفارة
القتل لان التبرع بالاعتاق غير جائز كذا في المحيط قال وتصح
الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر
لورود الاطعام في الكفارات والفدية وهو حقيقة في التمكين
من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين اما الواجب
في الزكاة الايتا وفي صدقة الفطر الادا وهما للتمليك حقيقة
فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل
واحد او لبعض المساكين دون البعض وان يعطي نوعا
للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاول ففي التاتارخانية
اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدايع
على الجواز لانه جمع بين شيين جايزين على الانفراد واذا
غداهم واعطاهم قيمة العشا او عشاهم واعطاهم قيمة
الغدا يجوز واما الثانية كما اذا ملك ثلاثين غدا وعشا فهو
جايز واما الثاني فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما
بالاخر فان قلت هل المباح له الطعام يتناوله على ملك
المبيح او على ملك نفسه قلت اذا صار ماكولا ملك المبيح
عنه ولم يدخل في ملك احد ذكره في البدايع قيدنا بالاطعام
لان الاباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا يجوز كما لو
اعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا كذا في المحيط وجعل الفدية
كالكفارة ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انه لا بد
من التمليك لانها تنبي عنه كفدية العبد الجاني لا بد
فيهما من تمليك الارش قال والشرط غداآن وعشاآن او
مشبعان او غداء وعشاء اي الشرط في طعام الاباحة

الاكلتان



الاكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغدا فلو غداهم
يومين او عشاهم كذلك او غداهم وسحرهم او سحرهم يومين
اجزاه ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد
على احد النوعين منهم غدا او عشا ولو غدا واحدا وعشا
اخر لم يجز وقيد بالشبع لانه لو كان فيهم شبعان قبل الاكل
او صبي لم يبلغ مراهق لا يجزيه واختلف المشايخ فيه
ومال الحلواني الى عدم الجواز وفي المصباح الاكل معروف
والاكل بضمتين واسكان الثاني للتخفيف الماكول
والاكلة بالفتح المرة وبالضم اللقمة والغدا بالمد طعام
الغداة والعشا بالفتح وبالمد طعام العشا بالكسر والسحور
بفتح السين ما يوكل في السحر ما قبل الصبح وبالضم الاكل
وقته واشار به الى انه لا معتبر بعد الشبع الى مقدار
الطعام حتى روي عن ابي ح في كفارة اليمين لو قدم
اربعة ارغفة الى عشرة مساكين وشبعوا اجزاه وان
لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع كذا في التاتارخانية
والى انه لا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنهم
الاستيفا الى الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف
المشايخ في جواز طعام خبز الشعير بلا ادام بنا على ان
محمدا نص على خبز البر في الزيادات فقال البعض
لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزه مع الادام واليه
مال الكرخي كما في التاتارخانية وفي الينابيع اوصى بان
يكفر عنه فاطعم الوصي الغدا للعدد المنصوص عليه
ثم ماتوا قبل العشا يستانف فيغدي ويعشي
غيرهم لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن الوصي
شيا لانه غير متعد اذ لا صنع له في الموت انتهى و

ينبغي ان الكفر اذا غدا العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم
او يعيد الغدا مع العشا على عدد غيرهم وينبغي في الوجهين
ان ينتظر لو رجا حضورهم قال وان اعطى فقيرا شهرين صح لان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين
بتكرر الحاجة حكما فكان تعدادا حكما فيتقيد بالتمليك لانه لو اطعم
مسكينا غداه وعشاه ستين يوما لا يجزيه في قول ابي يوسف
الاخر كما في التاتارخانية فيحتاج الى الفرق بين الاباحة
والتمليك في حق الواحد والحق انه لا فرق على المذهب لما
في البدايع لو اعطى طعام عشرة مساكين في كفارة اليمين
في عشرة ايام لمسكين واحد وغداه وعشاه عشرة ايام
اجزاه عندنا وفي المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة
قال ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطى فقيرا ستين
صاعا في يوم لا يجوز الا عن واحد لفقد التعدد حقيقة
وحكما لعدم تجدد الحاجة اطلقه فشمل ما اذا اعطاه
بدفعة واحدة او متفرقة على الصحيح كما في المحيط وفي
الاباحة لا يجوز في يوم واحد وان فرق بلا خلاف
كما في التاتارخانية والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام
حتى لو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام
يجوز في كفارة اليمين لتجدد الحاجة حكما باعتبار تجدد
الزمان وفي البدايع في كفارة اليمين لو غدا رجلا
واحدا عشرين يوما وعشى واحدا عشرين يوما اجزاه
عندنا وفي المحيط لو اعطى مسكينا عن فدية صوم
يومين عليه فعن ابي يوسف روايتان في رواية يجزيه
عنهما وفي رواية لا يجزيه قيل وهذا قول الح كما في
كفارة اليمين قال ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام

لان الله

٤٨ 470

لان الله تعالى انما شرط في التحرير والصوم ان يكون قبل المسيس
ولم يشترطه في الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في
حادثة واحدة بتقدير ان يكونا حكمين كذا في الكافي الا انه
منع من الوطي قبله لجواز ان يقدر على الصوم والاعتاق
فتنتقل الكفارة اليهما فتبين ان الوطي كان حراما قال
ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد
وعن افطار وظهار صح عنهما لانه في الاول زاد في
قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان
النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذا
لو اطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا
فهو على هذا الخلاف كذا في البدايع اطلقه فشمل
ما اذا كان الظهاران لامراتين او لواحدة والحاصل ان
النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب في الظهارين
قل اطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل
كما لو اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفي
عن ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان
تمرا او شعيرا فموضوع المسئلة اعطى لكل فقير صاعين
ولا بد من تقييد المسالة بان يكون دفعهما دفعة
واحدة اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي
معللا بانه في المرة الثانية كمسكين اخر ورجح في فتح القدير
قول محمد بانه لا يحتاج الى نية التعيين عند اختلاف
الجنس يحتاج اليها لتمييز بعض اشخاص ذلك الجنس وقد
اعتبروا ذلك في العتق فانه لو كان عليه كفارتا ظهار
لامراتين فاعتق عبدا ناويا عن احدهما صح
تعيينه ولم يبح وطيهما مع اتحاد الجنس فليصح

والاطعام لثبوت عرضه وهو حلهما معا قال ولو حرر عبدين
عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام
حتى لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم عنهما مائة وعشرين
مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة
الى نية التعيين قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان
عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق
عبيدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة ولو اعتق
كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضر
جهالة المكفر عنه كذا في المحيط قال وان حرر عنهما رقبة
او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا لان
نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد
فاذا لغي له ان يعين ايهما شا وكما مع تذكر المراة التي عينها
وارباب رقبته المومنة اما لو اعتق كافرة عن ظهار وقتل
كان عن الظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة لا تصلح
لكفارة القتل وجعل له في البدايع نظرا حسنا هو ما اذا
جمع بين المراة وبنتها او اختها ونكحهما معا فان
كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت
احداهما متزوجة صح في الفارغة والاصل ان ما اختلف
سببه فهو المختلف وما لا فهو المتحد فالصلوات كلها من قبيل
المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم ايام رمضان
من قبيل المتحدات كان في سنة واحدة وان كان من سنتين
فهو المختلف ولو نوى ظهرا او عصرا او صلاة جنازة لم يكن
شارعا في واحدة منها للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى
ظهرا او نفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد للتنافي
وعند ابي يوسف يقع عن الفرض لانه اقوى ولو نوى





صوم القضا والنفل والزكاة والتطوع او الحج المنذورة
والتطوع يكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض
فانصرف الى النفل وعن ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا
له عند التعارض ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو
عن الحجة اتفاقا للقوة عند الثاني ولبطلان الجهة
بالتعارض وهي تتادى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه
كفارات ايمان اعتق عن احداهن او اطعم عن اخرى
وكسى عن اخرى او اعتق عنها عبدا ولم ينو كل واحدة
بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر نظرا الى انهما
مختلفات ونحن نقول الجنس متحد فهو كالصوم بخلاف
صلاة الظهر لان نية التعيين ثمة لم تشترط باعتبار
ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة
الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية
التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوايت تكفيه
نية الظهر لا غير كذا في المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات
في الصلوات ينبغي حفظه والحاصل انه اذا نوى
شيئين فان كانا فرضين لم يصح اتفاقا وكان احدهما
فرضا والاخر نفلا فعند ابي يوسف يقع عن الاقوى
سواكان الاقوى يتادى بمطلق النية كالصوم والحج او لا
كالصلاة وعند محمد في الاول يقع عن الفرض لانه
بطلت النيتان للتعارض بقي مطلق النية وفي الثاني
لم يصح وفي فتح القدير ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن ابي
يوسف في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار فله
ان يجعله عن احدهما استحسانا وقد منا في باب
شروط الصلاة مسايل من هذا النوع فارجع اليه وفوقهم

هنا لو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة كان عن الظهر
كما قدمناه ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين في الجنس
الواحد لغو يرد عليه ما لو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين
فاعتق عبدا عن احداهما صح التعيين وله ان يطأ
التي كفر عنها دون الاخرى ولم يجب عنه في فتح القدير
وهو بنا على ما فهمه من ظاهر العبارة ان المراد
ان نية تعيين بعض الافراد في الجنس المتحد لغو
وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال
اراد به تعميم الجنس بالنية الا ترى انه اذا عين
ظهار احداهما للتكفير صح وحل له قربانها كذا في
الفوايد الظهيرية والله سبحانه وتعالى اعلم ..

## باب اللعان

مصدر لاعن ملاعنة ولعانا
يقال لاعن امراته ملاعنة ولعانا وتلاعنا و
التعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا
حكم واللعن التعذيب ولعنه جعله طرده
وابعده فهو لعين وملعون والجمع ملاعين
والاسم اللعان واللعانية واللعن بالضم من
يلعنه واللعنة كهمزة الكثير اللعن لهم واللعين
من يلعنه كل احد كالملعن والشيطان والممسوخ
والمشوم والمسيب وما يتخذ في المزارع كهيئة
الرجل والمخزي المهلك كذا في القاموس
والاصل فيه الايات التي في سورة النور قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان

مرابعا



الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع
شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا
فضل الله عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم
وقد اختلف في سبب نزولها فروى البخاري
عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امراته
عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحما
فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة
والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى
احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي
بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله ما
يبرئ ظهري من الحد ونزل جبريل فانزل الله
والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ ان كان من
الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه
وسلم فارسل اليها فجا هلال فشهد والنبي صلى
الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان احدكما كاذب
فهل منكما تايب ثم قامت فشهدت فلما كانت
عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكات
ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي
ساير اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ابصروها فان جات به اكحل العينين سابغ
الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما
فجات به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم

لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شان فى المصابيح
حد صح اى صحيح واخرج البخارى ايضا عن سهل
ابن سعد قال جاء عويمر الى عاصم بن عدى فقال
سل رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت رجلا وجد
مع امراته رجلا فقتله ايقتل به ام كيف يصنع فسال
عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم ٢ فقال رسول الله ٢ فعاب م
صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر فقال ما صنعت
انك لم تاتنى بخير سالت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فعاب المسايل فقال عويمر والله
لاتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاسالنه
فاتاه فوجده قد انزل عليه فدعى بهما فلاعن
بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها يا رسول الله
فقد كذبت عليها ففارقها قبل ان يامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم فصارت سنة للمتلاعنين
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابصروها
فان جاءت به اسحم العينين عظيم الاليتين
فلا اراه الا قد صدق وان جاءت به احيمر كانه
وحرة فلا اراه الا كاذبا فجاءت به مثل النعت
المكروه وذكروا ايضا عوانه لا يمتنع ان يكون للاية
الواحدة عدة اسباب معا او متفرقة انتهى وتمام
الروايات باختلاف طرقها فى الدر المنثور للجلال
السيوطى رحمه الله قال هن شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها وهذا بيان الركن
فدل على اشتراط اهليتهما للشهادة فى حق كل منهما

كما سيصرح



كما سيصرح به لا اهلية اليمين كما اشار ذهب اليه الشافعى
ودل على انهما لو التعنا عند قاض لم يفرق بينهما حتى مات
او عزل فان الثانى يعيد اللعان كما شهدا عنده قبل
القضاء كذا فى البدائع والمراد بكونها قائمة مقام حد القذف
فى حقه انه يكون بالنسبة اليها لا مطلقا اذ لو كان
مطلقا لم تقبل شهادته ابدا مع انها مقبولة كما ذكره
الشارح فى حد القذف وفى الاختيار لا تقبل شهادته
بعد اللعان ابدا ولو قذف بكلمة او بكلمات اربع
زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد
من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفها
مرارا حيث يجب لها لعان واحد كما لو قذف اجنبية
مرارا او اجنبيات بكلمة او كلمات يجب حد واحد
لحصول المقصود وهو رفع العار عنهن ولا يحصل ذلك
الا فى اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن
ولم يكن من اهل اللعان اكتفى بحد واحد للكل للتداخل
كذا فى البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد القذف
الزنا فى حقها انه يكون بالنسبة الى الزوج حتى لا
يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب
القاضى الى القاضى ولا بشهادة النساء واذا قذفها
انسان بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنا
ثم قذفها هو او غيره حد لان لعانه كحده مؤكد
لعفتها وان قذفها بنفى الولد ثم قذفها هو او
غيره لا حد لوجود امارة الزنا وان اكذب نفسه
بعد اللعان ثم قذفها هو او غيره حد القاذف
سواء كان اللعان بالزنا او بنفى الولد وسببه قذفه

لزوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية واهلا اهل الشهادة
وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما
ووجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بالتفريق واستفيد
من كونه قائما مقام الحد سواكان بالنسبة اليه او اليها
انه لا يحتمل العفو والابرا والصلح على مال حتى لو صالحها
على الترك بمال ردت المال ولها المطالبة بعد العفو
وانه لا يحتمل التوكيل الا في اثباته على قول الامام كالحدود
كذا في البدايع واعلم انه ليس المراد ان اللعان قايم
مقام الحدين في حالة واحده وانما المراد انه قايم
مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهي صادقة
وقايم مقام حد الزنا في حقها ان كانت كاذبة
وهو صادق فافهم وفي البدايع واما شرايط وجوب
اللعان فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها
الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها
الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها الى
نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة
البينة على صدقه واما الثاني فانكارها وجود الزنا
منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية
والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد في قذف
فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة
ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته
بزنا قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف
زوجته الميتة وقال الشافعي يلاعن على قبرها واما ما
يرجع الى المقذوف فيه فدار الاسلام واما نفس القذف
فالرمي بصريح الزنا وسيأتي في الحدود قال ولو قذف كان مع

زوجته



زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي من يحد قاذفها
او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان
اي بصريح الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو قذفها بعمل
قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما يجب اللعان بناء على
الحد كما في البدايع وفي التاتارخانية رجل قذف امرأة
رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا حتى
يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن
قاذفا انتهى بخلاف ما اذا فقد اهلية الشهادة المملوك
او الصبي فانه لا يصح وضمير صلحا للزوجين واطلقنا
فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما لادائها على المسلم
لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة
بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات
موكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا
بد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل الكفارة
كذا في البدايع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين
ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا
في قذف وما يرد عليه لعان الاعمى والفاسق فانه
يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل
شهادتهما لانهما من اهل الادا الا انه لا تقبل للفسق
في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى
قاض بشهادة الفاسق والاعمى صح قضاؤه ولم
يحتج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجة وهو قادر على
ان يفصل بين نفسه وامرأته وروى ابن المبارك
عن الامام ان الاعمى لا يلاعن وقيد بكونها ممن يحد
قاذفها احترازا عما لو كانت وطيت بنكاح فاسد او

كان اما ولد ولبس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة
او وطئت وطيا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان ونفر ع
على هذا الشرط لو قذفها فنفى وجنه غيره فادعى الولد
لزمه وحد القذف وان ولدت من الثاني لا شئ عليه
ان كان قبل اكذاب الاول وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في
التاتارخانية ولما كانت المرأة هي المقذوفة دونه اختصت
باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية
الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما هو شاهد
اشترط في حقه كما اشترط في حقها اهلية الشهادة
ولم نشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنى جرى اللعان ن
بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه لما قدمنا من
جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا
الشرط كما حققه الشارح ردا على صاحب النهاية واراد
بكونها ممن يحد قاذفها ان تكون عفيفة عن الزنا
فقط لان كونها من اهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية
والتكليف والاسلام فلم يبق من شرايط الاحصان الا العفة
كما افاده في شرح الوقاية واراد بنفي نسب الولد نفي
نسب ولدها واطلقه فشمل ولدها منه او من غيره
بان يقول هذا الولد من الزنا او هذا الولد ليس مني
وما اذا صرح معه بالزنا او لم يصرح على مختار الهداية
والشارح خلافا لما في المحيط والمبتغى والحق الاطلاق
لان قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا فلا عبرة باحتمال ل
كون الولد من غيره بوطء بشبهة ولهذا قال في البدايع
هذا الاحتمال ساقط بالاجماع على انه نفاه عن الاب
المشهور بان قال له لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى

يلزمه



يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لي ان
قول من قال لا يجب حد ولا لعان بنفي الولد عن نفسه
اذا لم يصرح بالزنا محمول على حالة الرضا وقول من اوجبه
وان لم يصرح به محمول على حالة الغضب وبه يندفع
الزام التناقض على صاحب النهاية والدراية وانما
حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب حد
القذف والله الموفق بخلاف قوله وجدت معها
رجلا يجامعها فانه ليس بقذف لان الجماع لا يستلزم
الزنا وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه
حقها لدفع العار عنها فيشترط طلبها ولا بد من كونه
في مجلس القاضي كذا في البدايع ومراده طلبها
اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفي الولد فالطلب
حقه ايضا لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه واشار
بعدم اشتراط الفور في الطلب الى ان سكوتها لا يبطل
حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب
بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وفي
خزانة الاكمل القذف ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم
كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي
عن هذا لانه دعا الى الستر فان تركت مدة ثم
خاصمت فلها ذلك كذا في البدايع ولا يخفى ان
وجوب اللعان مقيد بعجزه عن اقامة البينة
على زناها وعدم اكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها يفنا
له فان اقام بينة على زناها فان كانوا اربعة
رجال رجمت لو محصنة وجلدت لو غير محصنة

وان كانا رجلين فقط على اقرارهما بالزنا يبتدئ باللعان
ولا يحد المراة وكذا لو كانا رجلا وامراتين شهدوا على نفسه بقذفها
فلا حد عليهما ولا لعان وهذا كله اذا اقر بالزنا بالقذف
فان انكره فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا وامراتين
وان لم يكن لها بينة لا يستحلف الزوج ذكره الاسبيجابي
وتقبل شهادة الزوج على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها
والا فلا تقبل ويحد الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج
ولو لم يقذفها وشهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد عليهما
ولا على الثلاثة ولا لعان كذا في المحيط وفيه ايضا لو شهد
على ابيهما انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما يشهدان
لامهما بخلوص الفراش لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان
ابوهما محدودا في قذف تقبل لان هذا القذف موجبا
الحد دون اللعان قال رحمه الله ولا بد في وجوب اللعان
من ان لا يقذف امها فلو قال لها يا زانية بنت الزانية
وجب الحد بقذف امها واللعان لقذفها فان اجتمعا
على المطالبة يبدأ بالحد ليسقط اللعان بخروجه عن اهلية
الشهادة وان لم تطالب الام وطالبت المراة وجب اللعان
ويحد للام بطلبها بعده في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي
انه لا يحد بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم المانع
من اقامته ولو كانت امها ميتة فلها المطالبة بهما
فان خاصمت فيهما بدئ بالحد ليسقط اللعان وان بدأت
بالخصومة لنفسها وجب اللعان ثم لها المطالبة بقذف
امها فيحد له وعلى هذا التفصيل لو قذف اجنبية بالزنا
ثم تزوجها ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا
في البدائع والحاصل انه اذا اجتمع قذفان وفي تقديم

موجب

موجب احدهما اسقاط الآخر بدئ بالمسقط كما اذا قذفها
وقذفته فانه يبدأ بحدها ليسقط اللعان كما سيأتي في
باب حد القذف وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا
يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال يا زانية انت
طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان انتهى ولو قال قذفتك
قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن وفي
خزانة الاكمل مع انه يلاعن في قوله زنيت ويحد
في قذفتك قبل ان اتزوجك وجه كذا في فتح القدير
قال فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس
حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب
في اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق
ان القذف هو السبب وان التكاذب شرط فيفيد وجوب
الحد بالاكذاب لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان
وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية كما نص عليه
الحاكم في الكافي وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من وجوب
الحد عليه بمجرد امتناعه سهو ليس مذهبا لاصحابنا
وحمله في غاية البيان على انه قول بعض المشايخ
لتوقفه على النقل ولان الولوالجي ذكر انها اذا امتنعت ٢
بعد لعانه تحد حد الزنا ولم يقل به احد من اصحابنا
كما سنوضحه قال فان لاعن وجب عليها اللعان
لما قدمناه افاد ان لعانها مؤخر عن لعانه لانه في
حكم الشاهد عليها بقذفه وهي مسقطة بشهادتها ما حققه
عليها من الزنا فلا يصح ان تبتدئ المراة كما لا يصح
ان يبتدئ المدعى عليه لاسقاط الدعوى عن نفسه

كذا في شرح الاقطع وفي الاختيار فان التعنت المرأة اولا ثم
الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما
قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد قال
فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لما قدمناه ولم يقل
او تصدقه فتحد للزنا كما وقع في بعض نسخ القدوري لكونه
غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في
درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في
نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا يملكان
ابطال حقه قصدا في النسب انما ينتفي باللعان ولم يوجد
وبهذا ظهر ان ما قاله في شرح الوقاية وتبعه شارح
النقاية من انها اذا صدقته ينتفي الولد نسب ولدها
منه غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر ولم
يذكر المؤلف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعدما
ترافعا وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي انهما يحبسان
اذا امتنعا بعد الثبوت وينبغي حمله على ما اذا لم تعفو
المرأة اما اذا عفت فانه لا يحبسهما كما لو عفى المقذوف
فانا وان قلنا لا يصح العفو في حد القذف واللعان
لا يقام الا بطلب كما سنوضحه في باب حد القذف فان
قلت ظاهر الاية يشهد للشافعي القائل بانها اذا
امتنعت من اللعان تحد حد الزنا وهي قوله تعالى
ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اي الام لان اللام
للعهد الذكري اي العذاب المذكور السابق وهو الحد
قلنا المراد منه الجنس كقوله تعالى في اية الهدهد لاعذبنه





ورد في التفسير اي حبسه والاختلاف مبني على ان الاصل
في قذف الزوجات عند الشافعي الحد عملا بالاية الاولى
وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم الاية وهي قوله تعالى وبين
باية اللعان ان القاذف اذا كان زوجا له ان يدفع
الحد عنه باللعان واذا كان المقذوف زوجة القاذف
لها ان تدفع حد الزنا عنها بلعانها فاذا امتنع عن
اللعان وجب الاصل وهو الحد وعندنا اية اللعان
ناسخة للاولى في حق الزوجات لان الخاص المتأخر عن
العام ينسخ العام بقدره فلم تبق الاية الاولى متناولة
للزوجات فصار الواجب بقذف الزوجة اللعان فاذا
امتنع عنه حبس حتى ياتي به كالمديون اذا امتنع عن
ايفاء حق عليه ولذا لما قذف هلال زوجته قال له
عليه السلام البينة والا حد في ظهرك فدل انه كان في
الابتداء يوجب الحد كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت
اية اللعان انتسخ في حق الزوجات كما في البدائع
والنهاية قال فان لم يصلح شاهدا حد لانه لما تعذر
اللعان لمعنى من جهته لا من جهتها صير الى الموجب
الاصلي وهو حد القذف وعدم صلاحيته للشهادة
بكونه عبدا او محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت
ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه فقيدنا به لان
الزوج لو كان صبيا او مجنونا فلا حد ولا لعان و
الاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فان
كان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف
صحيحا فلا حد ولا لعان كذا في البدائع فلو قال فان

بيان اية اللعان

بيان اللعان

لم يعاين شاهدا وكان اهلا للقذف حد لكان اولى وفي
الينابيع زوجان كافران اسلمت المراة ولم يسلم الزوج ولم
يعرض القاضي عليه الاسلام حتى قذفها بالزنا وجب الحد فان
اقيم بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف
اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما
وفي النافع وان كانا ذميين فاسلمت المراة وقذفها
قبل ان يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج كذا
في التاتارخانية قال وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد
ولا لعان لانها ان لم تكن عفيفة فهو صادق في قوله
وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلفقد
اهليتها للشهادة اما في الصغيرة والمجنونة فظاهر واما
في المحدودة العفيفة فلان قذفه مع اهلية اللعان
انما يوجب اللعان فاذا امتنع لعدم اهليتها له امتنع
الحد ايضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح
وهي ليست اهلا للشهادة لكان اولى ليدخل المحدودة
في قذف ولم يدخل في عبارته لانها ممن يحد قاذفها
كما لا يخفى ولم يتعرض صريحا لما لم يصلحا لاداء الشهادة
وقد فهم من اشتراطه اولا انه لا لعان واما الحد فان
كانا صغيرين او مجنونين او كافرين او مملوكين فلا
يجب واما اذا كانا محدودين في قذف فانه يجب الحد عليه
لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا اذا كان هو
عبدا وهي محدودة في قذف يحد لانه قذف العفيفة
ولو كانت محدودة موجب للحد مطلقا فيندفع الحد
واللعان لان التعزير واجب لانه اذاها والحق الشين
بها فيجب حسما لهذا الباب كذا في الاختيار وفي الكافي ولو
كانا

كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار
حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز
ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان
اصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع في جهتها
بعد قيام الاهلية في جانبه فاما دون الاهلية في جانبه
معتبر بحالها انتهى وتحقيقه كما في الغاية ان المانع
من الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة
عما سبق به الحكم مع وجود المقتضي واذا لم يكن الزوج
اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للعان
فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد
بخلاف ما اذا وجدت الاهلية من جانبه فانه
ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها
بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه انما انعقد للعان وقد
ابطله المانع انتهى ثم الاحصان يعتبر عند القذف
حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت
لا حد ولا لعان كذا ذكره الشارح ثم اعلم ان اللعان
بعد وجوبه يسقط بالطلاق ولا يجب الحد ولا
يعود اللعان بتزوجها بعده لان الساقط لا يعود
ويسقط بزناها ووطيها بشبهة وبردتها ولو اسلمت
بعده لا يعود وباكذابه نفسه ولا يحد بخلاف ما
اذا اكذب نفسه بعد اللعان وبموت شاهد
القذف وغيبته بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا
كما في فتح القدير ولو اسند الزنا بان قال زنيت
وانت صبية او مجنونة وهو معهود وهي الان
اهل فلا لعان بخلاف وانت ذمية او امة يومئذ

اربعين سنة وعمرها اقل تلاعنا الاقتصاره كما في فتح القدير
ايضا **قال** وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما دلت
عليه اية اللعان من الابتدا بالزوج ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة
وظاهره انه متعين وقدمنا ان المراة لو بدات ثم الزوج اعادت
ولو فرق القاضي قبل اعادتها صح وفي الغاية تجب الاعادة
وقد اخطا السنة ورجحه في فتح القدير بانه الوجه وهو
قول مالك لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها
الدارية للحد عنها بقوله ويدرؤا عنها العذاب ولان
الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط
الترتيب في الوضوء من انه اعقب جملة الافعال للقيام
الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره
ثمة انتهى والظاهر انه اراد بالصفة الركن كقولهم صفة
الصلاة اي بيان ما هيتها فيكون بيان للشهادات
الاربع وانما اولناه بذلك لان صفته على وجه السنة
لم ينطق به النص وانما ورد في السنة فالذي نقله
المشايخ ان القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له
التعن فيقول الزوج اشهد بالله انه لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
يشير اليها في كل مرة ثم تقول المراة اربع مرات اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول
في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها
في الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث
يكثرن اللعن فكان الغضب اردع لها هكذا ذكر

المشايخ



المشايخ وذكر البقاعي في المناسبات ان الغضب ابلغ من
اللعن الذي هو الطرد لانه قد يكون بسبب غير الغضب
وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعضد
الزوج من القرينة من انه لا يتجشم فضيحة اهله المستلزم
لفضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة
الحجاب وخالطة الانساب انتهى وفي رواية الحسن انه
لا بد ان يقول انك لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا
وهي تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا
بالخطاب لان في الغيبة شبهة واحتمالا وفي ظاهر
الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى
صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف كذا في
الكافي هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان
بنفي الولد ذكراه وان كان بهما ذكراهما وزاد بعضهم
بعد القسم الذي لا اله الا هو والقيام ليس بشرط
لانه اما شهادة او يمين والقيام ليس بشرط فيهما
الا انه مندوب اليه لقوله عليه السلام يا عاصم
قم فاشهد وللمراة قومي فاشهدي ولان الحدود
مبناها على الشهرة فان **قلت** هل يشرع الدعا
باللعن على معين **قلت** قال في غاية البيان
من العدة وعن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته
ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة
البقرة اي من شاء المباهلة اي الملاعنة باهلته
وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلة الله على
الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا انتهى
وقد سئلت في درس الصرغتمشية عن اقراب اللعان

من الهداية انهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه
هل تقبل فاجبت بانى لم ار فيها نقلا وينبغى ان لا تقبل لان
القذف اخذ موجبه من اللعان وكانها حدث للزنا
فلا تحدث ثانيا الا ان يوجد نقل فيجب اتباعه **قال** فان
التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله اى الحاكم الذى
الذى وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل
او مات فالحاكم الثانى يستقبل اللعان عندهما خلافا
لمحمد كذا فى الاختيار وافاد انه لو مات احدهما قبل
التفريق ورثه الاخر وانه لو زالت اهلية اللعان
فى الحال بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف
احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت وطيا حراما او
خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق
حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان وانه لو
ظاهر منها فى هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح 2
واشار الى ان القاضى يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة
كما فى شرح النقاية وفى التاتارخانية ولو تلاعنا
فجن احدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل احدهما بالتفريق
وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما
توقفت البينونة على التفريق لانه لما حرم الاستمتاع
بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب عليه
التسريح واذا لم يسرح ناب القاضى منابه لانه نصب لدفع
الظلم ويدل عليه انه عليه السلام لاعن بين عويمر
وبين امراته فقال عويمر كذبت عليها ان امسكتها هى
طالق ثلاثا فاوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه
صلى الله عليه وسلم وكذا فى واقعة هلال قال الراوى فلما

فرغا



فرغا فرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما فدل على قيام النكاح
قبل التفريق وهى تطليقة بائنة وهو خاطب اذا اكذب
نفسه عندهما وعند ابى يوسف هى حرمة مؤبدة كما سيأتى
وفى شرح النقاية واما قول البيهقى فى المعرفة ان عويمرا حين
طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط
الضمان فى السلف وهو يلزمه شرط او لم يشرط بخلاف
الظاهر انتهى والجواب ان الاستدلال انما هو بعدم انكا ره
عليه السلام عليه لا بمجرد فعله كما لا يخفى ويقع فى بعض النسخ
زيادة الفاء فى قوله فـ طالق ثلاثا وهى من النساخ ح ٢
لان الواقع ان عويمرا نجز طلاقها الا انه علقه بالامساك
وفى التاتارخانية وان اخطا القاضى ففرق بينهما
بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة
ولو التعن كل واحد مرتين ففرق القاضى بينهما لم تقع
الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان
المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهى وينبغى ان
يقيد القاضى الحنفى اما هو فلا ينفذ وفى فتح
القدير وطيها حرام بعده قبل التفريق وان كان
النكاح قائما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا وفى التاتارخانية ولها النفقة
والسكنى ما دامت فى العدة **قال** وان قذف بولد
نفى نسبه والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان
نفى الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضا
بالتفريق وفى البدائع ولوجوب قطع النسب شرائط
الاول التفريق الثانى ان يكون بحضرة الولادة
او بعدها بيوم او يومين الثالث ان لا يتقدم

منه اقرارا صريحا او دلالة كسكوته عند التهنية مع عدم
رده الرابع ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو
وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع
نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما ميت فنفاهما لاعن
ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان ن
لزماه واما اللعان فذكر الكرخي يلاعن ولم يذكر الخلاف
وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند ابي يوسف يبطل وعند
محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا اخر
من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما
وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد لزماه
وبطل قطع نسب الاول ولا يصح نفيه الان لانها اجنبية
واللعان ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول
ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه
ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا
السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان
لا يقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد في الجامع الكبير
خمس مسايل مسئلتان في كتاب الشهادات من
التلخيص احداهما في كتاب المعاقل امراة ولدت
ولدا فتقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع
وقضي بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه
بلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد منه
لان القضا بالدية على عاقلة الاب قضا بكون الولد
منه فلا ينقطع النسب بعده الثانية في الزيادات
اذا قال لامراته وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا
ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين من

وقت



وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى لان
الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي
ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع
النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه
وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان وثلاث مسايل في كتاب
الدعوى الاولى امراة ولدت وزوجها غايب ففطمت
ولدها وطلبت من القاضي ان يفرض النفقة لها وللولد
وبرهنت ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن وقطع النسب
مع انه محكوم به حيث فرض القاضي نفقته الثانية
لو انكر الدخول بعد ما ولدت ثبت النسب ووجب
لها كمال المهر فلو نفاه يلاعن وينقطع النسب مع انه
محكوم به حتى قضى لها بكمال المهر الثالثة المطلقة
طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون
رجعة وان نفاه لاعن وقطع نسبه مع انه محكوم
به وقد حكي ان عيسى بن ابان كتب الى محمد بن الحسن
حين كان بالرقة يستفرقه بين المسئلتين الاولتين
وبين الثلاث فكتب محمد رحمه الله انه متى حصل
ح القضا بالنسب ضرورة القضا بامر ليس من حقوق النكاح
فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه في شرح
تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ثم
اذا قطع النسب من الاب والحق الولد بالام يبقى
النسب في حق ساير الاحكام من الشهادة والزكاة
وعدم القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من
الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا النفقة على
الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل

بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق ساير
الاحكام انتهى ويزاد السابع ان يكون النكاح صحيحا فلا
لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطي
بشبهة ولا ينتفي النسب وقيدنا بالزوجية لانه لو نفى نسب
ولد ام الولد فانه ينتفي بمجرد قوله بلا لعان ويزاد
الثامن ان يكون العلوق في حال يجري فيه اللعان
حتى لو علق وهي كافرة لا ينتفي وفي شهادات الجامع
ولدت توامين فنفاهما ومات احدهما عن
امه واخيه واخ منها فالسدس لها والباقي يرد
كما ... الظاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف في
يعرف في موضعه انتهى وفي تتمة الفتاوى من الفرا يعني
ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة
ولد رشدة ليس له اب فلا يرث هذا الولد من
الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا
الولد لان قوم الاب يتبع له في قطع النسب وهو ولد الام
فيرث منها ومن قرابتها وترث الام وقرابتها واما
ابن ابن الملاعنة فله اب وقوم الاب وهم الاخوة
وليس له جد صحيح ولا قومه وهم الاعمام والعمات لاب
وام اولاب واذا ثبت حرمة المصاهرة بين الزوجين
ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب اختلفوا في ميراث
هذا الولد منه للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد
الزنا كما لو جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها
الثلاث به فان النسب فيه ثابت للاختلاف انتهى با
ختصار وفي تلخيص الجامع لو ملك النافي الام لا يجوز

بيعها



بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفى نسب ولد امرأته الحرة
ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ
بالله عن الاسلام ثم سبيت فملكها الزوج النافي فانه
لا يجوز بيعها لان نسب الولد ثابت حكما لقيام فراشها
ولا تصح دعوة غير النافي لهذا الولد وان صدقه النافي
وتصح دعوة النافي مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا
للنسب من النافي وفي التاتارخانية ولا ينتفي من
الاحكام النسب من جهة الزوج سوى التوارث
وايجاب النفقة وما عداهما من احكام النسب من
جهة الزوج قايمة وفي الذخيرة وكل نسب يثبت
باقراره او بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك وبيانه
فيما روي عن ابي يوسف في رجل جاءت امراته
بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها اجنبي بالولد
فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك ولو
نفى ولد زوجته اللعان وهما مما لا لعان بينهما
لا ينتفي سواء وجب الحد او لم يجب اذا كانا من اهل
اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي وكذا لو كان
العلوق في حالة لا لعان بينهما ثم صارا بحال يتلاعنان
بان كانت المراة امة او كتابية حالة
العلوق فاعتقت او اسلمت فانهما لا يتلاعنان
ولا ينتفي نسب الولد وفي الاسعافي ولو قال لا
مرأته يا زانية ولها ولد منه يثبت اللعان ولا يلزم
نفي الولد فان اكذب نفسه حده القاضي
انتهى ولذا قيد النفي بقذف الولد احترازا عما
اذا قذفها بالزنا ولها منه ولد فانه لا ينتفي

نسبه ثم اعلم ان هذا الولد وان قطع القاضي نسبه عن ابيه
لم تصح دعوى احد لنسبه وان صدقه الولد كما في التتارخانية
وهو مستفاد من قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا في مسئلتين
وفي قوله نفى نسبه اى القاضي والحقه بامه اشارة الى ان
التفريق بينهما لا يكفي كنفي نسب الولد فلذا روى عن ابي
يوسف انه لا بد ان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه
بعد ما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح
لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت
يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية
وفي المجمع ولو ماتت بنته المنفية عن ولد فادعاه
فنسبه غير ثابت منه اى عند الامام وقالا يثبت
قيد بموتها لانها لو كانت حية يثبت نسبهما بدعوة
ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان
ذكرا فمات وترك ولدا يثبت نسبه من المدعي وورث
الاب منه اتفاقا فالحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب
فمقاوه كبقا الاول وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى
البنت المنفية حية يثبت نسبها اتفاقا وتمامه في
شرحه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب
والخصي ومن لا يولد له ولد قال فان اكذب نفسه
حد لاقراره بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما اذا اعترف
به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه لان
الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره كما في الولوالجية
وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي
عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فان كان
قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج

الحي

483

٣ ذكره

الحي الى النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فاكذب اللاعن نفسه
يثبت نسب الولد منه عند الامام خلافا لهما كذا في فتح
القدير وظاهر ما في الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان
ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه اخذ
بموجبه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثاني الذي
ضمنه كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم يحدون
باعتبار ما تضمنه شهادتهم من القذف اما لو كذب نفسه
قبل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد ايضا
وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان
اثره التفريق بينهما وهو لا يتاتى بعد البينونة
لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحد
لان قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد
وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا حد ولا
لعان ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد اطلق
في الاكذاب فشمل ما اذا انكر الولد بعد ما ادعاه
ولذا قال ايضا في فتح القدير منه لو اقامت البينة
على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه
ويحد انتهى وفي جامع الصدر الشهيد قذفها بنفي الولد
ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد فان
ولدت في الثاني فنفاه لاعن وينبغي ان يلحق بعد
اكذابه وقبله وينبغي ان لا يلاعن لاسناده نظيره
زنيت وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيق
او منذ اربعين وعمرها عشرون وان تردد بقطع
استحسانا وقياسا لا نظيره اسلمت زوجته ثم ولدت
فنفاه انتهى واعلم ان ولد ام الولد اذا انفاه المولى

وقلنا بعصمة فان حكمه حكم ولد المنكوحة اذ انفى فى ساير
الاحكام فلا تقبل شهادة احدهما للاخر بعد اعتاق
الولد ولا يصنع احدهما ركاته فيه وتحرم المناكحة بينهما ولا
يرث احدهما صاحبه بالقرابة لان المولى يرث منه بالاولى
اذا لم يكن عصبة اقرب منه وتجب نفقته على المولى بعد
اعتاقه بحكم الملك كذا فى شرح التلخيص من الشهادات **قال**
وله ان ينكحها اى للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها
ان اكذب نفسه اطلقه فيشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد
الشارح الحد بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته
فالحاصل ان الفرقة باللعان يزول بها ملك جاز للتناكح
والاجتماع عند الامام والثالث وقال الثانى اللعان
توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة لقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وتقتضى قوله
ان الفرقة لا يتوقف على القضاء كما اشار اليه فى فتح القدير
ولهما ان عويمرا طلق الملاعنة ثلاثا فامضاها رسول الله
عليه السلام فدل على ان التفريق ليس بالقضاء وانما كانت الفرقة طلاقا بالتلاعن لانه يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب القاضى
منابه كما فى العنين فكانت الفرقة طلاقا واما الحديث
فلا يمكن العمل بحقيقته لان حقيقة المتفاعل المتشاغل
بالفعل وبعد فراغهما منه زالت الحقيقة فانصرف المراد
الى الحكم وهو ان يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم
يبق حكمه لبطلانه فلم يبق حقيقة ولا حكما مجازا فلا يجتمعان عنهما
ونظيره قوله تعالى فى قصة اصحاب الكهف انهم ان
يظهروا عليكم يرجموكم او يعيدوكم فى ملتهم ولن تفلحوا اذا
ابدا اى ما دمتم فى ملتهم الا ترى انهم اذا لم يفعلوا
افلحوا كذا هذا كذا فى البدايع وقد بحث المحقق فى فتح

القدير



القدير بانه لما لم يمكن الحقيقة وصير الى المجاز كان له
مجازان احدهما ما ذكرتم من ارادة من بينهما تلاعن
قائم حكما والثانى من وجد بينهما تلاعن فى الخارج
وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع
حكمه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود فى الخارج
ولكن بقى النظر فى اى الاحتمالين ارجح واظن ان الثانى
اسرع الى الفهم انتهى **قال** وكذا اذا قذف غيرها
فحد او زنت فحدت يعنى له ان ينكحها ايضا اذا
خرجا او احدهما عن اهلية اللعان فيشمل ما اذا اخرسا
او احدهما واراد بالزنا الوطى الحرام فان لم يكن الزنا
شرعيا كما ذكره الاسبيجابى لزوال عفتها ولو قال
وكذا اذا قذف احدهما فحد لكان اولى لشموله المتلاعنين
ولو سقط قوله فحد لكان اولى لان مجرد
زناها حلت له سواء حدت او لا وقع اللعان قبل الدخول
ثم زنت فجلدت ولم تحد لزوال العفة وانما قيدنا
بهذه الصورة لانه لو كان بعد الدخول ثم كان
حدهما الرجم وهو هلاك فلا يتصور القول بحلها
بعده واستغنى بها عن تعبير الرواية بانها زنت
بالتشديد اى نسبت غيرها للزنا لمخالفته للرواية
لانها بتخفيف النون وفى فتح القدير واستشكل بان
زوال اهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب
بطلان ما حكم به القاضى عنهما فى حال قيام
العدالة فلا يوجب بطلان ذلك اللعان السابق
الواقع فى حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة انتهى
**قال** ولا لعان بقذف الاخرس لفقد الركن منه

وهو التلفظ بالشهادات ولهذا لو قال احلف مكان اشهد
لا يجوز ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان
اولى للعلة المذكورة اذا كانت خرساء ولاحتمال تصديقها
لو كانت ناطقة واشار الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا
يثبت باشارة الاخرس للشبهة والى انه لو خرس احدهما
بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو
ارتد او كذب نفسه قال ولا بنفي الحمل الى انه لا يتيقن
بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا
بقيامه وقته بان ولدته لاقل من ستة اشهر
للتيقن بقيامه وقته بان ولدته لاقل من ستة
اشهر او شهر صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط المذكور وهذا قول الامام
وعندهما يجري اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر واما الارث والوصية
فيتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل واما
عتقه فكذلك لقبوله التعليق بالشرط واما رد المبيعة
بعيب الحبل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة
والرد بالعيب لا يمتنع للشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة
واما وجوب النفقة للمطلقة ان ادعت حملا فلقبول
قولها في امر عدتها والحق ان قول صاحب الهداية
ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها الاراد به كل الاحكام
وانما يراد به بعضها كما في الغاية وقد كتبنا في القواعد
الفقهية مسائل اخرى ترتبت عليه قبلها قال وتلاعنا
بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل لوجود القذف
بصريح الزنا ونفي الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم

عليه



عليه ولا تترتب الاحكام عليه ولا له قبل الانفصال قال
ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده
لا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه او لم يصح لوجود
القذف فيهما والتهنئة بالهمز من هنأته بالولد با
التثقيل والهمز كذا في المصباح فالتفصيل المذكور بين
ان تقوم دلالة على اقراره بالولد او لا انما هو في صحة
النفي وعدمه لا في اللعان كما في المتون والشروح
وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من ان اللعان انما يجري
اذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد
مدة طويلة فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو
اقر صريحا بالولد ثم نفاه لا يصح بالاولى كما قدمناه
ولم يقدر مدة الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد
قالوا الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لا
ستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المصنف تبعا
للهداية شيئين قبول التهنئة وشراء آلة الولادة
وزاد في الاختيار ثالثا ان يقبل هدية الاهل فهما
ثلاث لا يصح نفيه بعد واحدة منها والحق انها
اربع والرابع سكوته حتى مضى وقت التهنئة
وشراء آلة وهي ثلاث ايام في رواية وسبعة
في اخرى كما في الكافي وقبول التهنئة ذكر ما يدل على
القبول مثل احسن بارك الله جزاك الله رزقك
مثله او امن على دعاء المهنئ كذا في فتح القدير ولو
كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة بعد قدومه
قال وان نفى اول التوأمين واقر بالثاني حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني التوأم فو اعلق الاثني

توامه والاثنان توامان والجمع توايم وتوام كدخان كذا في المصباح
قال وان عكس لاعن بان اقر بالاول ونفى الثاني لانه
قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه قال وثبت نسبهما اقل من
ستة اشهر وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات احدهما
قبل اللعان لزماه وقدمنا تفاريعه ولو جاءت بثلاثة
في بطن واحد فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن
وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني وهم بنوه
كذا في شرح النقاية اعلم انه في صورة ما اذا اقر بالاول
ونفى الثاني اذا قال بعده هما ابناي او ليسا بابني
فلا حد فيهما كما في فتح القدير وفي شهادة الجامع
للصدر الشهيد من باب شهادة ولد الملاعنة باع
احد التوامين وقد ولد في ملكه واعتقه المشتري
فشهد لبائعه تقبل فان ادعى البائع ثبت نسبهما
وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض او
مثله ان هلك للاستناد وكنحو بيل العقد وان
كان القضاء قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه
دون العاقلة لانه بدعواه ثم اعلم انه اذا نفى نسب
التوامين ثم مات احدهما عن توامه وامه واخ لامه
فالارث اثلاثا فرضا وردا للام السدس وللاخرين
الثلث والنصف يرد عليهم وهذا يبين ان قطع
النسب على الاخ التوام بالتبعية جرى في التوام لانه
لو لم يقطع نسبه عن اخيه التوام لكان عصبة ياخذ
الثلثين وقطع النسب على الاخ التوام بالتبعية
لابيهما وقدمناه عن الجامع وتمامه في شرح التلخيص
من باب شهادة ولد الملاعنة والله اعلم

## باب العنين

وغيره



وغيره يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء او لا
يشتهي النساء وامراة عنينة لا تشتهي الرجال والفقهاء
يقولون به عنة وفي كلام الجوهري ما يشبهه ولم
اجده لغيره ولفظ عنن عن امراته تعنينا بالبناء
للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك او منع
بالسحر والاسم منه العنة وصرح بعضهم بانه لا يقال
عنين به عنة كما يقوله الفقهاء فانه كلام سا قط
قال والمشهور في هذا المعنى كما قال ثعلب وغيره
رجل عنين بين التعنين والعنينة وقال في
البارع بين العنانة بالفتح قال الازهري وسمي
عنينا لان ذكره يعن لقبل المراة عن يمين و
شمال اي يعترض اذا اراده بلاجه كذا في المصباح
وجمعه عنن واما عند الفقهاء فهو من لا يصل الى
النساء مع قيام الالة لمرض به وان كان يصل
الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون
بعض سواء كانت الته تقوم او لا كما في العناية
انزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر الته بعد ذلك
لجماعها وهو من قبيل العنين يقال لها المطالبة
بالتفريق ولذا قال في شرح المنظومة النكاز
بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي
هو الذي حدثت المراة لضعف طبيعته او لكبر
سنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها
لفوات المقصود في حقها فان السحر عندنا
حق وجوده وتصوره وتكون اثره كما في المحيط
ولا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها خلاف

لابن عقيل فانه يقول الدبر اشد من القبل كذا في المعراج
وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها
فلابد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال يكفي الايلاج
بقدر الحشفة من مقطوعها ولم ار حكم ما اذا قطعت
ذكره واطلاق المجبوب يشمله وهو في تحرير الشافعية
لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار ربما ينفيه وله نظيران
احدهما لو خرب المستاجر الدار الثاني لو اتلف البايع
المبيع قبل القبض وجدت زوجها مجبوبا فرق في
الحال وهو من استوصل ذكره وخصياه جبيته
جبا من باب قتل وهو مجبوب بين الجباب با
لفتح والكسر كذا في المصباح وانما لم يوجل لعدم
الفايدة ولما كان التفريق لفوات حقها توقف
على طلبها ولم يذكره هنا اكتفا بما ذكره في العنين
واشار الى انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لا خيار
لها كما اذا صار عنينا بعده ويلحق بالمجبوب من كان
ذكره صغيرا جدا كالزرة من كانت التة قصيرة
لا يمكنه ادخالها داخل الفرج فانها لاحق لها في المطالبة
بالتفريق كذا في المحيط وظاهره انه اذا كان لا يمكن
ادخالها اصلا فانه كالمجبوب كتقييده بالداخل و
اطلق الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال
واراد بالمراة من لها حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت
صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال
رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يوخر
الى عقله في الجب والعنة لعدم الفايدة ويفرق

بينهما

بينهما للحال في الجب وبعد التاجيل في العنين لان الجنون
لا يعدم الشهوة بخصومة ولي ان كان والا نصب
القاضي ولو جاء الولي ببينة في المسلتين على رضاها
بعنته او جبه او على علمها بحاله عند العقد لم يفرق
ولو طلب يمينها على ذلك يحلف فان نكلت لم يفرق
وان حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جات امراة
المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه
ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث بطل التفريق
لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا وتعقبه الشارح
بان الطلاق وقع بتفريقه وهو باين فكيف يبطل
الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد
وصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت
النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق
والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلافه
ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين
والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من
اقرارها فانها متهمة في ابطال القضا لاحتمال
كذبها فظهر ان البحث بعيد كما في فتح القدير
وفي الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدا ن
بعد تفريق القاضي على اقرار المراة قبل التفريق
انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي ولو اقرت
بعد التفريق انه كان وصل اليها لم تصدق على
ابطال تفريق القاضي انتهى والحاصل ان تفريق
القاضي في العنين يبطل بمجي الولد واقامة
البينة على اقرارها بالوصول وفي التترخانية

كان الزوج مجبوبا لاخيار لها كما في الخانية وان تكون حرة
لان زوج الامة ان كان مجبوبا او عنينا فالخيار الى المولى
في قول ابي ح فان رضي المولى لاحق للامة وان لم يرض كانت
الحقوق المخصوصة اليه كما في العزل وقال ابو يوسف
الخيار الى الامة كقوله في العزل واختلفوا في قول محمد
فقيل مع ابي يوسف كما في العزل وقيل مع الامام هنا
كذا في الخانية ولم يقيد التفريق بالطلب للحال الا انها لو
وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها
كانت على خيارها ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا في كونه مجبوبا
وحكمه انه كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر
يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وان كان
لا يعرف الا بالنظر امر القاضي امينا ان ينظر الى عورته
فيخبر بحاله لان النظر الى العورة يباح عند الضرورة
كذا في الخانية ولم يذكر المصنف صفة الفرقة اكتفاء بما
ذكره في العنين وهو طلاق باين كفرقة العنين
كما في الخانية والحاصل ان المجبوب كالعنين الا في خمسة
واحدة عدم ان العنين يؤجل والمجبوب لا كذا في التاترخانية
ويزاد مسئلة بطلان التفريق بمجيء الولد كما قد علمت
والثالث لا تشترط بلوغه الرابعة لا يشترط صحته
وفي فتح القدير وما عن الهندواني يؤتى بطست فيه
ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى
علم انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر لزم ان
لا يؤجل سنة ان التاجيل ليس الا ليعرف انه عنين
على ما قلنا لو ولا فايدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التا جيل
لا بد منه لانه حكمه انتهى والحاصل ان طلبها التفريق في





العنين له شرايط مختصة به وشرايط مختصة بها فالمختص به
ان يكون الزوج بالغا صحيحا لم يصل اليها مرة فالصبي لا يؤجل
الا بعد بلوغه والمريض بعد صحته والمختص بها ان
تكون حرة بالغة غير رتقاء وقرناء غير عالمة بحاله
قبل النكاح وغير راضية به بعده قال واجل سنة لو
عنينا او خصيا وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو بفتح
الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع
خصيان والخصيتان بالتاء البيضتان الواحدة
خصية وبدون التاء الخصيان الجلدتان وجمع
الخصية خصى كمدية ومدى وخصيت العبد اخصيه
وزان رميته خصا بالكسر والمد سللت خصيته
وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال
فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح ولا فرق هنا
بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر قيدنا
به لانه لو كانت منتشرة لا خيار لها كما في المحيط
وعلى هذا لا حاجة الى عطفه على العنين لانه ان لم
يكن عنينا فلا تاجيل والا فهو داخل فيه ولذا لم
يصرح بالخنثى الذي يبول من مبال الرجال والصبي
الذي بلغ اربعة عشر سنة والشيخ الكبير
وحكم الثلاثة التاجيل كالعنين كما في الخانية
لدخول الكل تحت اسم العنين قال في الخانية
وتاجيل العنين لا يكون الا عند قاضي مصر
او مدينة فلا يعتبر تاجيل المراة ولا تاجيل غيرها
واما رضاها به عند غير الحاكم فمسقط حقها كما في
الخلاصة ولو عزل القاضي بعد ما اجله بنى المولى

على التاجيل الاول وابتدا السنة من وقت الخصومة واستفيد
من وضع المسالة ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنينه
وقت النكاح فلا خيار لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان
لم يعلم به وقته وعلمت بعده كان لها الخصومة وان كان
طال الزمان كما في الخانية وفي المجتبى والامام المتبع
في احكام العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنهما ولم ينقل عن اقرانهم خلافه فحل محل
الاجماع ولان عدم الوصول يكون لعلة معترضة
وقد يكون لافة اصلية فلابد من ضرب مدة
لاستبانة العلة من العنة فقدرت بسنة لاشتمالها
على الفصول الاربع انتهى وقد كتبنا في القواعد الفقهية
في مذهب الحنفية ان قاضيا لو قضى بعدم تاجيل
العنين لم ينفذ قضاؤه ولم يقيد المراة بشيء ولابد
من كونها حرة وغير رتقا كما قدمناه في زوجة المجبوب
وعلله في الاختيار بان الرتقا لا حق لها في الوطء
فلا تملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقا تنظرها
النسا كما في التتارخانية واطلق الزوج فشمل المعتوه لما
في الخانية والمعتوه اذا زوجه وليه امراة فلم يصل
اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولابد من
تقييد الزوج بكونه صحيحا لما سياتي ان المريض لا يؤجل
حتى يصح واختلفوا في تلك السنة فقيل شمسية وهي تزيد
على القمرية باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوى
وقيل قمرية وهي ثلث ماية واربع وخمسين يوما وصححه
في الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية
فكان هو المعتمد لانه الثابت من صاحب المذهب وفي





الخانية اذا ثبت عدم الوصول اجله القاضي طلب او لم
يطلب ويكتب التاجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبى
اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر بالايام اجماعا كما ذكره
في العدة **قال** فان وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت
اي طلبا ثانيا فالاول للتاجيل والثاني للتفريق
وذكر مسكين ان قوله ان طلبت متعلق بالجميع
وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها
كطلبها على خلاف فيه ولو لم يذكره محمد واطلقه فشمل
ما اذا طلبت على التراخي او ثانيا ولذا لو خاصمته
ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته على المضاجعة
تلك الايام كما في الخانية ولما كانت هذه فرقة قبل
الدخول حقيقة كانت بائنة ولها كمال المهر وعليها
العدة لوجود الخلوة الصحيحة واشار الى انه لو
وطئها مرة لا حق لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة
قضا وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضا
كذا في جامع قاضي خان وفي فتاواه لو كان
يا تيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا
يصل اليها في فرجها واقامت معه كذلك زمانا
وهي بكر او ثيب ثم خاصمته الى القاضي اجله
القاضي سنة ولو وطئها بعد التاجيل سقط
حقها ولو حايضا او نفسا او صايمة او محرمة كما
كذا في المعراج والى ان الزوج لو طلب ان يؤجل
بعد السنة ولو يوما لا يجيبه القاضي الا برضاها ها
ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار
وقدمنا ان المراد بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار

لولاها لا ان كالاذن في العزل وفي المحيط فرق بينهما ثم
تزوجها ثانيا لاخيار لها لرضاها بالمقام معه ولو تزوج
اخرى عالمة بحاله لاخيار لها وعليه الفتوى ولو كان له امراة
يصل اليها وولدت منه اولادا ثم ابانها ثم تزوجها ولم
يصل اليها في النكاح الثاني فهو عنين لانها
باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة انتهى وفي المعراج
ويوهم الصبي هنا الطلاق في مسئلة الجب لانه مستحق
عليه كما يوهم بعتق القريب ومنهم من جعل فرقته بغير
طلاق في والاول اصح انتهى قال فلو قال وطيت وانكرت
وقلن بكر خيرت وان كانت ثيب صدق بحلفه اطلقه
فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتدا بان ادعى الوصول
اليها وانكرت او في الانتهاء فان قوله خيرت شامل
للتخيير تاجيله سنة في الابتدا ولاختيار الفرقة
بعد التاجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول
قوله في الوطي ابتدا وانتها مع يمينه فان نكل في الابتدا
يوجل سنة ولا يوجل الا اذا ثبت عدم الوصول اليها
وان نكل في الانتها تخير للفرقة وان كانت بكرا
ثبت عدم الوصول اليها بقولهن فيوجل في الابتدا
ويفرق في الانتها وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح
من ان المصنف لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتدا
وذكره في الانتها غفلة عما فهم من كلامه لما قررنا
ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله وقلن المفيد
للجماعة اتفاقي او لبيان الاولى للاكتفا بالواحدة
والاثنتان احوط وفي البدايع اوثق وفي الاسبيجابي
افضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدد المثنى وطريق

معرفة




معرفة انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا
فلا او يرسل في فرجها مح بيضة فان دخل فثيب
والا فبكر او يرسل في فرجها اصغر بيضة الدجاجة فان
دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية
وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة
يريها غيرهن انتهى وفي المعراج لو وجدت ثيبا
وزعمت ان بكارتها زالت بسبب اخر من غير وطيه — عذرتها
كاصبعه وغيرها فالقول قوله لانه ظاهر والاصل
عدم اسباب اخر وفي المحيط عنين اجله القاضي
سنة وامراته ثيب فوطيها وادعت بعد الحول انه
لم يطاها وقالت حلفه فابى ان يحلف ففرق القاضي
بينهما لم يسعها ان تتزوج باخر ولم يسعه ان يتزوج
باختها انتهى قال وان اختارته بطل خيارها اطلقه
فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها
او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا او قام
القاضي قبل ان تختار لامكان ان تختار مع القيام — والواقعات
وعليه الفتوى كذا في المحيط وفي البدايع ظاهر الرواية
انه لا يتوقف على المجلس وقيد بقوله بانت
بالتفريق لان الفرقة لا تقع باختيارها وجعله
في الخلاصة ظاهر الرواية والاول رواية الحسن
واشار ببطلانه باختيارها الى انه لو فرق بينهما
ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله
كما لو تزوجته عالمة بحاله على المفتى به كما في المحيط
وفي الخانية فرق بين العنين وبين امراته ثم
تزوج اخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح

ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امراة ولا
يعجز عن غيرها وتحتسب من السنة بايام شبعها ورمضان
وحجه وغيبته لا بمرض احدهما على المفتى به مطلقا كما فى
الولوالجية وصحح فى الخانية انه لا الشهر لا يحتسب وما دونه
يحتسب وفى المحيط اصح الروايات عن ابى يوسف ان
نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب
ولا حجها وغيبتها وحبسها لو امتناعها من المجى الى السجن
بعد حبسه بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو على
مهرها وفى الخلاصة لو كان محرما وقت الخصومة
اجله بعد الاحرام وفى الخانية لو وجدت زوجها
مريضا لا يقدر على الجماع لا يوجل ما لم يصح وان طال
المرض انتهى وفيها وان كان الزوج مظاهرا منها ان
كان قادرا على الاعتاق اجله القاضى وان كان
عاجزا عنه امهله القاضى شهرين للكفارة ثم
يوجل وان ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه ولا يحتسب
ذلك عليه انتهى وفى المحيط الجامع اصله ان كل موضع
يجرى الوكالة فيه ينتصب الولى فيه خصما وكل موضع
لا يجرى الوكالة فيه لا ينتصب الولى خصما فيه فالتفريق
بجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة يجرى الوكالة
فيه فانتصب الولى فيه خصما وكل موضع لا يجرى
الوكالة لا ينتصب الولى فيه خصما كالفرقة بالاباء
عن الاسلام واللعان انتهى قال ولم يتخير احدهما
بعيب اى لا خيار لاحد الزوجين بعيب فى الاخر
لان المستحق بالعقد هو الوطى والعيب لا يفوته بل يوجب
فيه خللا ففواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار

فاختلاله



فاختلاله اولى وفى الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب
الفسخ فبالعيب اولى واعترض عليه جميع الشارحين
بان النكاح موقت بحياتهما ولم يجيبوا واجيب عنه
بجوابين الاول بان النكاح بالموت ينتهى لانه ينفسخ
قالوا والشى بانتهائه يتقرر ولا ينفسخ الثانى وهو
الاحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار
الفسخ حتى لا يسقط بالموت شى من مهرها واطلق العيب
فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن
وخالف الشافعى ومالك واحمد فى هذه الخمسة
وخالف محمد فى الثلاثة الاول اذا كانت بالزوج فتخير
المراة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يتخير لقدرته
على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق دونها ويرد عليه
تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر
بالطلاق ويمكن ان يجاب بان خيار البلوغ
لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله
كما لا يخفى الجذام من الجذم بفتح الجيم والقطع وهو
مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم بالبناء
للمفعول اذا اصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقطه
وهو مجذوم قالوا ولا يقال فيه من هذا المعنى
اجذم وزان احمر كذا فى المصباح وفى القاموس
الجذام كغراب علة تحدث من انتشار السوداء فى البدن
كله فيفسد مزاج الاعضاء وهياتها وربما انتهى الى
تاكل الاعضاء وسقوطها عن تقرح جذم فهو مجذوم
ومجذم واجذم ووهم الجوهرى فى منعه انتهى والبرص
محركة بياض يظهر فى ظاهر البدن لفساد مزاج

برص كفرح فهو ابرص وابرصه الله ثم قال في موضع اخر وجن
بالضم جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن
وتجان واجنه الله فهو مجنون واما الرتق ضد الفتق
ومحركة جمع رتقة ومصدر قولك امراة رتقا بينة الرتق
لا يستطاع جماعها او لا خرق لها الا المبال خاصة وفي المصباح
رتقت المراة رتقا من باب تعب فهي رتقا اذا انسد
مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن مثل
فلس مفعلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة
الغليظة وقد يكون عظما وحكي انه اختصم الى القاضي
شريح في جارية بها قرن فقال اقعد وها فان اصاب
الارض فهو عيب والا فلا وقال القلعي القرن بفتح
الرا بمنزلة العفلة فاوقع المصدر موقع الاسم وهو
سائغ كذا في المصباح والرتق بفتح التا كما في العناية
وقد كتبنا في الفوائد الفقهية في مذهب الحنفية ان
القاضي لو قضى برد احد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه
وفي القنية من الكراهية جراح اشترى جارية رتقا فله
شق الرتق وان تالمت انتهى ولم ار حكم شق الرتقا
المنكوحة وقالوا في عدم تعليل ردها لامكان شقه
ولكن ما رايت هل يشق جبرا ام لا وفي المعراج لو تراضى
العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها
الا رواية عن احمد حيث قال لا يجتمعان كمفرقة اللعان
وهذا باطل لا اصل له والله اعلم باب العدة
لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها
عقيب الكل وهي لغة الاحصا عددت الشي احصيته احصا
وفي شرح المجمع لابن الملك العدة مصدر عد الشي يعده وسبيل





عليه السلام متى تكون القيمة قال اذا تكاملت العدتان
اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي زمان
التربص عدة لانها تعده ويقال على المعدود والدر المنثر
اي اذا تكاملت عند الله برجوعهم اليه وفي المصباح
وعدة المراة قيل ايام اقرائها ماخوذ من العد والحساب
وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد مثل
سدرة وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال
النحاة اللام بمعنى في اي في عدتهن انتهى وفي الشرعية
ما ذكره بقوله هي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح
او شبهته اي لزوم انقضا مدة والتربص التثبت
والانتظار قال الله تعالى فتربصوا حتى حين وقال تعالى
يتربص بكم الدوائر وقال تعالى فتربصوا انا معكم
متربصون كذا في البدائع وانما قدرنا اللزوم
لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات
اي لزوم ما ثبت كحرمة تزوجها على الغير ونقلوا عن
الشافعي ان ركنها التربص عنده وفرعوا على الاختلاف
تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا له وانقضاها
بدون علمها عندنا خلافا له وهذا اولى مما في البدائع
من جعلها في الشرع عندنا اسما لاجل ضرب لانقضا
ما بقي من اثار النكاح وعند الشافعي اسما لفعل التربص
لانه على هذا التقدير يكون ركنها نفس الاجل وقد
صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع الاشكال الوارد على
عدة الصغيرة اذ ليس في العدة وجوب شي بل هي
مجرد انقضا الاجل والثابت في هذه المدة عدم صحة
التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة

لو فعل ويرد على ما في الكتاب عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص واجب وجوابه بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المراة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضي عدة الاخرى امراته في نكاح اختها ونحوها لا يسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وان وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما افهمه ما في فتح القدير فعلى هذا ما في الكتاب معناه الاصطلاحي واما في الشريعة فهو تربص يلزم المراة او الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه ابو الليث رحمه الله في خزانة الفقه المواضع التي يمنع الانسان من الوطء فيها حتى تمضي مدة في عشرين موضعا نكاح اخت امراته وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها والخامسة وادخال الامة على الحرة ونكاح اخت الموطوءة في نكاح فاسد او في شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطء الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا توطأ حتى تحيض او تمضي شهر ان كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطئها المولى امها حتى تعجز او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم ودخل تحت شبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه غير امراته فوطئها ولكن خرج عن التعريف

عدة



عدة ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها فانها واجبة عندنا مع انها لم تكن عند زوال النكاح او شبهته هذا ما اوردته قبل الاطلاع على الاطلاع ثم رايته عرفها فيه بما يدخل عدة ام الولد فقال هي اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح او الفراش وقال في ايضاح الاصطلاح لا بد منه ليشمل عدة ام الولد انتهى وفي بعض النسخ او شبهته باضافة الشبهة الى ضمير النكاح وعلى النسخة الاولى باضافة الشبهة الى فعلى النسخة الثانية تدخل عدة ام الولد لانها تربص يلزمها عند زوال شبهة النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد زالت بالعتق ولكن لا يدخل من زفت اليه غير امراته وقلن امراتك الا على النسخة الاولى وعليها فينبغي ان يقال قوله او شبهته معطوف على الزوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك واما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب فعدة الاقراء لوجوبها اسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق او بغير طلاق بعد وطء او خلوة ومنها عدة النكاح الفاسد سببها تفريق القاضي او المتاركة وشرطها ان تكون بعد الوطء حقيقة ومنها عدة الوطء عن شبهة فسببها الوطء ومنها عدة ام الولد سببها عتق المولى باعتاقه او موته واما عدة من لم تحض لصغر او كبر سببها الطلاق وشرط وجوبها اما الصغر او الكبر او عدم الحيض راسا والثاني الدخول حقيقة او حكما واما

عدة الحبل فسببها الفرقة او الوفاة كذا في البدايع مختصرا
وهو مخالف لما في فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد
النكاح المتاكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة و
الموت ولو فاسدا واما الفرقة فشرطها فالاضافة
في قولهم عدة الطلاق الى الشرط انتهى والظاهر ما في
الفتح القدير لعدم صلاحية الطلاق والموت للسببية
لما في المصفى كان القياس ان لا تجب العدة بالطلاق
والموت لانهما مزيلان للنكاح والشي اذا زال يزول
بجميع اثاره وانما وجبت بالنص على خلاف القياس انتهى
وحكمها حرمة نكاحها على غيره وحرمة نكاح اختها
واربع سواها كذا قالوا وينبغي الاقتصار على الثاني
لان حرمة نكاحها على غيره من الحرمات التي قدمنا انها
الركن ومحظوراتها حرمة التزين والتطيب خصوصا
في المبانة والخروج من المنزل عموما كما سياتي في الحداد
وانواعها حيض واشهر ووضع حمل للتعرف براءة رحم وللتعبد
وللاظهار حزن على زوج والى هنا ظهر ان الكلام فيها في
عشرة مواضع معناها لغة وشرعا واصطلاحا وركنها
وشرطها وسببها وحكمها ومحظوراتها وانواعها
ودليلها قال عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة
اقراء اي حيض ظاهر في ان العدة اسم للاجل المضروب
كما في البدايع على ارادة مدة ثلاثة اقراء لانه اوقع
ثلاثة خبرا للعدة على تقدير الرفع فهو مخالف لما
قدمناه من التحقيق واما على تقدير نصب ثلاثة فالمراد
كون عدتها في مدة ثلاثة اقراء لان الحرمات تتعلق
في مدة الاقراء فكان ظرف زمان معربا واقعا خبرا





عن اسم معنى نحو الصوم غدا لكنه على تقدير الرفع اعتبر
فيه الاطلاق اعني اطلاق العدة على نفس المدة
اطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي ولم يقيد
بالدخول بناء على ان الاصل في النكاح الدخول
ولا بد منه حقيقة او حكما حتى تجب على مطلقة بعد
الخلوة ولو فاسدة كما بيناه فيها ولم ار حكم ما اذا
وطيها في دبرها او ادخلت منيه في فرجها ثم طلقها
من غير ايلاج في قبلها وفي تخريج الشافعية وجوبها
فيهما ولا بد ان يحكم على المذهب لان ادخال المني
يحتاج الى تعرف البراءة اكثر من مجرد الايلاج والاصل
في هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والمراد بهن المدخول
اللاتي يحضن وهو خبر بمعنى الامر واصل الكلام
ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغني عن ذكره
واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد له وللاشعار
بانه مما يتلقى بالمسارعة الى امتثاله كقولهم
في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة
بالاستجابة كان الرحمة وجدت فهو يخبر عنها
وبناؤه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد
ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة
لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات
بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على
التربص وزيادة بعث ان نفوسهن طوامح الى
الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها
على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة

على الظرف اى مدة ثلاثه قروء وجا المميز على جمع الكثرة دون القلة التى هى الاقرا لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما فى الجمعية ولعل القروء اكثر فى جمع القرء من الاقرا فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال بمنزلة المهمل كذا فى المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر واوله اصحابنا فى الاية بالحيض والشافعى بالطهر وموضعه الاصول وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا طلقها فى الطهر فانه تنقضى العدة برؤية قطرة من الدم من الحيضة الثالثة عنده وعندنا مالم تطهر منها كذا فى غاية البيان وفى المبسوط الحيضة الاولى لتعرف براة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل جميع اسبابه من الفسخ بخيار البلوغ والعتق وملك احد الزوجين صاحبه وردة احدهما وقدمنا فى نكاح الاولياء جملة الفرقة والايراد على قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام ثم رايت فى ايضاح الاصلاح هنا انه فرق بين الطلاق والفسخ والرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه وهذا واضح عند من له خبرة فى هذا الفن انتهى وعدم الكفاءة ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى لاعن وفاء فان النكاح

يفسد

يفسد وتعتد بثلاث حيض ان كانت مدخولا بها وسقط مهرها بقدر ما ملكت منه والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة الوفاة دخل بها اولم يدخل ولها الصداق والميراث لانا حكمنا بعتقه فى اخر جزء من اجزاء حياته وقدمنا فى فصل التحليل ان العدة لا تظهر فى حق المطلق حيث كان دون الثلاث وهكذا فى الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره حتى لا يتزوجها من الغير مالم تحض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد فى هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره وهذا تحل له بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت الحرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها انت طالق للسنة وهى

ع حايض ثم طهرت من حيضها وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطيها ولابد فى القضاء عدتها من الاقرار بالطلاق لانه لو طلقها واقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض عدتها هكذا اختاره المشايخ كذا فى المحيط وسياتى زيادة بيان له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر فى اخر حياته وفسد نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول وهى امة فان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث بالوفاة الا انها تتداخل وتعتد فى الاوليين دون الثالثة كذا فى المحيط واطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت المسلم كالمسلمة حرتها كحرتها

وامتها كامتها واما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها
اذا كانوا لا يدينون ذلك الا اذا كانت حاملا عند الامام
خلافا لهما وقد مرت وذكر في البدايع هنا وفي الولوالجية
قال الا ان تكون حاملا فتمنع من التزوج اذ كان ذلك
في دينهم انتهى وقيد الحامل بان يكون في دينهم العدة
لها وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان
كان غايبا ساغ ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا
لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز
القضا بها الا بحضرة الزوج وفيها لو شهد عندها
رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن من نفسها وان
اخبرها واحد ليس لها الامتناع انتهى فقد قبل خبر الواحد
العدل بموته عندها ولم يقبل بطلاقه وذكر في الا
ستحسان لو اخبر الابن رجلان ان فلانا قتل اباه ليس
له ان يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما بخلاف
المراة اذا اخبرها عدلان بالطلاق فانه يحرم عليها
التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن القاتل عند
ابن المقتول انه قتله للردة او للقصاص اذا كان
الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم قبلهما ليس للابن
قتله والا فله انتهى قال وثلاثة اشهر ان لم تحض
اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او
كبر مدة ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر في حق الايسة وقوله تعالى واللائي لم
يحضن في حق الصغيرة ومن بلغت بالسن ولم
تحض وشمل قوله ان لم تحض ايضا البالغة اذا لم

تزد ما



تزد ما اورات وانقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة
والمستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز به
ويقال شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها
بالاشهر لكن في التحقيق لما نسيت عادتها جاز كونها اول
كل شهر واخره فاذا قدرت بثلاثة اشهر علم انها
حاضت بثلاث حيض بيقين بخلاف مالم تنس
فانها ترد الى ايام عادتها في زمن عدتها اول الشهر
فتخرج من العدة بخمسة او ستة من الثالث وفي
فتح القدير اخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان
اطلاقهم الانقضا بثلاثة اشهر في المستحاضة النا
سية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر
اما اذا طلقها بعد ما مضى من الشهر ما يصح حيضة
ينبغي ان يعتبر ثلاثة اشهر غير باقي هذا
الشهر انتهى اعلم ان ما ذكره في فتح القدير من
انقضا عدتها بثلاثة اشهر قول المرغيناني
وذكر هو في الحيض اختلافا فان الفتوى على قول
الحاكم من ان طهرها مقدر بشهرين فعلى هذا
لا بد من ستة اشهر للاطهار وثلاث حيض
لشهر احتياطا والمراد بالصغيرة من لم تبلغ
سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام
الفضلي انه اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها
بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك
الوطي او لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم
يظهر فبالاشهر انتهى وفي فتح القدير وتقييد
بزمن التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حالها

فاذا لم تطهر كان من عدتها انتهى وفي التترخانية امراة رات
الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رات يوما دما لا غير
ثم طلقها زوجها قال نبيت هي آيسة وقال ابو جعفر تعتد
بالشهور لانها من اللاي لم تحض وبه ناخذ انتهى وفي الصغرى
واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة بالاجماع
انما الخلاف بين ابي حـ وصاحبيه في الاجارة انتهى وفي
المجتبى جعله على الخلاف كالاجارة والدين وانما تعتبر
بالايام اجماعا مدة العنين وفي التترخانية امراة
بلغت فرات يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت
سنة ثم طلقها فعدتها بالاشهر انتهى وخرج بقوله
ان لم تحض الشابة الممتد طهرها فلا تعتد بالا
شهر انتهى وخرج بقوله ان لم تحض فصورتها اذا
رات ثلاثة ايام وانقطع ومضى سنة او اكثر ثم طلقت
فعدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس وهو خمس
وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية ومن
الغريب ما في البزازية قال العلامة والفتوى في
زماننا على قول مالك في عدة الايسة انتهى ولو قضى
قاض بانقضاء عدة الممتد طهرها بعد مضي تسعة
اشهر نفذ كما في جامع الفصولين ونقل في المجمع ان مالكا
يقول ان عدتها تنقضي بمضي حول وفي شرح المنظومة
ان عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة اشهر كما في الذخيرة
معزيا الى حيض منهاج الشريعة ونقل مثله عن ابن عمر قال
وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وذكر
الزاهدي وقد كان بعض اصحابنا يفتون بقول
مالك في هذه المسالة للضرورة خصوصا الامام

والدى



والدي انتهى قلت لكنه مخالف للروايات فلا يفتى به
نعم لو قضى مالكي به نفذ وهذا الذي من هنا خطاب
سهى وفي فتح القدير ثم اكثر المشايخ يطلقون لفظ
الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل
يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا لا
تخاطب بالاعتداد لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها
حتى تنقضي مدة العدة بمجرد مضي المدة فثبوتها
في حقها لا يودي الى توجيه خطاب الشرع عليها
ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبني على انه يراها
المحرمات او التنزيه بعض الواجب فان قلت على
تقدير كونها مضى لمدة البيان فيما يجب ان
لا تتزوج فلا بد ان يتعلق ولو حاضت الصغيرة
في الاشهر الثلاثة تستانف العدة بالحيض ولو
حاضت الكبيرة حيضة ثم ايست استانفت بالشهور
تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي
قوله تعالى ان ارتبتم شككتم وجهلتم انتهى
واذا كان هذا مع الارتياب ففي غيره بالاولى كذا
في غاية البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم
في دم البالغات مبلغ الاياس او هو دم حيض
او استحاضة وروي ان معاذ بن جبل رضي
الله عنه قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي
تحيض فما عدة التي لم تحض فنزل واللاي يئسن
فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللاي
لم يحضن اي هي بمنزلة الكبيرة فقام رجل فقال
ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال اجلهن

ان يضعن حملهن وذكر في الدر المنثور للاسيوطي ان السايل
عن المسايل الثلاث اعني عن الكبرى والصغرى و
الحامل ابي بن كعب رضي الله عنه واخرج عن مجاهد في قوله
تعالى ان ارتبتم ان لم تعلموا الحيض ام لا فان قلت لم لم
يكتف بقوله واللائي لم يحضن لان المعنى لا حيض لهن
عما فاتها قالت الايسة صدق عليها انها حاضت فلم
تدخل تحت قوله واللائي لم يحضن لان المعنى لا حيض
لهن اصلا اما للصغر او بلغت ولم تحض كذا اوردها
قال وللموت اربعة اشهر وعشرا اي عدة المتوفى عنها
زوجها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة اربعة اشهر وعشرة
ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي
عشرة ايام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام والليالي
فانه يدخل ما بازائه من الاخر وبه اندفع قول
الاوزاعي ان العدة اربعة اشهر وعشر ليال اخذا من
تذكير العدد اعني العشر في الكتاب كما سمعت
في حديث الاحداد الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
والحاصل ان الاوزاعي يقول بتسعة ايام وعشر ليال حتى
لو تزوجت في اليوم العاشر جاز هكذا فرعه في معراج
الدراية على قول الاوزاعي وتبعه في فتح القدير ولكن
في فتاوى قاضي خان حكى عن الفضلي كقول الاوزاعي
فقال وحكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
انه قال تعتد اربعة اشهر وعشر ليال لان الله
تعالى ذكر العشر مذكرا وجمع الليالي يذكر بلفظ التذكير
وجمع الايام بلفظ التانيث فعلى قوله تزيد العدة

بليلة

بليلة واحدة وهذا اقرب الى الاحتياط انتهى فظاهره ان
من اعتبر الليالي لما زاد لا انه تنقص فاذا تزوجت
في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف فيما
اذا ماتت قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة
فان عدتها لا تنقضي بمضي اليوم العاشر من الخامس
بل لا بد من مضي الليلة التي بعد العاشر على قول
الفضلي والاوزاعي وعلى قول العامة تنقضي بغروب
الشمس ولا يخفى ان الاول احوط وفي المجتبى العشر
عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا
وقال ابن عمر عشر ليال وتسعة ايام انتهى والزم ان
اصل العربية ان العدد انما يكون عكس المعدود
تذكيرا وتانيثا حيث كان المعدود مذكورا اما اذا
كان محذوفا فانه يجوز ترك التاء في العدد الذي
معدوده مذكر كقوله عليه السلام من صام رمضان
واتبعه ستا من شوال كذا في بعض شروح الا
لفية وذكره الكرماني في شرح حديث بني الاسلام
على خمس والنكتة في عدم الاتيان بالتا ما ذكره
الرازي ان هذه ايام الحزن والمكروه ومثل
هذه الايام تسمى بالليالي استعارة كقولهم خرجنا
ليالي الفتنة وتمامه فيه وفي المحيط اذا اتفق عدة
الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور
بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق
في وسط الشهر فعند الامام يعتبر بالايام فتعتد
في الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة
وثلاثين يوما وعندهما يكمل الاول من الاخير وما

بينهما ... لا ومدة الايلا واليمين ان لا يكلم فلانا اربعة
اشهر والاجارة سنة في وسط الشهر وسن الرجل متى
ولد في اثنايه وصوم الكفارة اذا شرع فيه من وسط
الشهر على هذا الاختلاف انتهى وقدمنا عن المجتبى ان
سنة تاجيل العنين اذا كان في اثنا الشهر فانه يعتبر
بالايام اجماعا ويستثنى ايضا من الخلاف لو طلق
الحامل في وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين
بثلاثين يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه
بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون يوما وهو قول
الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار الاهلة
في جميع العدة المتحدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني
والثالث بالهلال في حق انقضا العدة فربما
ينقصان يومين فمتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين
ثلاثين يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون
يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز انقضا العدة به
كذا في المحيط وفي الصغرى واعتبار العدة بالايام
اجماعا انما الخلاف في الاجارة انتهى ونقله عنها في
التتارخانية وفي التتارخانية امراة الغايب اذا اخبرها
رجل بموت زوجها واخبرها رجلان بحياته فان كان
الذي اخبر بموته انه عاين موته او جنازته وكان عدلا
وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يورخا فان
ارخا وتاريخ شهود الحياة متاخر فشهادتهما اولى
وفي القنية سيل عن امراة لها زوج غايب اخبرها
رجل بموته فاعتدت وتزوجت ودخل بها فجا اخر
واخبرها انه حي في بلد كذا او انا رايته فهل يحل لها

المقام



المقام مع الثاني فقال ان كانت صدقت المخبر الاول
لا يمكنها ان تصدق المخبر الثاني ولا يبطل النكاح
الثاني ولها ان تقر على ذلك النكاح وفي شهادات
البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات
لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت باخر
واخبرها جماعة بانه حي ان صدقت الاول صح
النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى شرط عدالة
المخبر ولا يشترط تصديقها وفي النوازل لو عدلا لكن
اعمى او محدودا في قذف جاز ولو شهد عندها
عدل ان زوجها ارتد هل لها ان تتزوج فيه
روايتان في رواية السير لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز واطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة
والكتابية تحت المسلم صغيرة كانت او كبيرة او
ايسة سوا كان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول او
بعده ولم يخرج عنها الا الحامل فانها تعتد بالوضع
في الوفاة ايضا ولذا اخر عدة الحامل عن المتوفى
عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها
كما سيأتي وفي البدايع ان سببها الموت وشرط
وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد
انتهى وسياتي ان مبداها من وقت الوفاة
لا من وقت العلم بها ولا بد من بقا النكاح صحيحا
الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة
ولهذا قدمنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم
مات عن وفا لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل
بها فلا عدة اصلا وان دخل بها فولدت منه صارت

ام ولد له فعدتها ثلاث حيض وان لم تكن ولدت منه فعليها
ان تعتد بحيضتين للنكاح قبل الموت وان لم يترك وكذا تعتد لفساده
بشهرين وخمسة ايام عدة الوفاة لانها مملوكة كانت للمولى كما في
الخانية ولكن ذكر في المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا عدتها
ثلاث حيض تجد في الاوليين دون الثالثة ولو تزوج المكاتب
بنت مولاه فان مات عن وفا فعدتها عدة الحرة عن وفا
دخل اولا وان لم تعتد للوفاة فان لم يدخل فلا عدة وان
دخل فثلاث حيض قوله وللامة قرآن ونصف المقدر
اي وعدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول
ان كانت ممن تحيض والا فشهر ونصف في الطلاق وشهران
وخمسة ايام في الوفاة اطلقها فتشمل القنة وام الولد
والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الامام سواء كانت
معتقة البعض او كالمعتقة في مرض الموت اذا كانت لا تخرج
من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن السعاية
فان المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما
ولا بد من قيد الدخول في الامة الا في المتوفى عنها
زوجها والحاصل ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن
في الصلاة والصوم والطهارة هما سوا وفي صوم الكفارات
هما سوا وفي اجل العنين هما سوا بخلاف ايلاء الامة
فانه على النصف كما قدمناه وفي الحدود على النصف
وفي النكاح على النصف وفي الطلاق على النصف واعتبا ره
بالمرأة وفي القصاص هما سوا بخلاف الاطراف فهو منصف
الا في العبارات وما فيه معنى العبادة والايلاء والقصاص
ودليل التنصيف في عدة الامة الحديث وعدتها
حيضتان واورد عليه في الكافي انه تعارض بعموم

القطعي



القطعي وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس
ولهذا قال ابو بكر الاصم بان عدتها ثلاثة اقرا واجاب
عنه بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول وكان الاية
انما هي في الحراير بدليل السياق بما ابتغوهن حتى تنكح
فيما افتدت به وفي كافي الحاكم توفي عن امراته وهي
مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة ايام واقرت بانقضا
عدتها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر من يوم الاقرار
لم يلزم الزوج وان لم تقر لزمه الولد الى سنتين وفي الخانية
امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من
الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة
اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل
قولها وسياتي اخر الباب قال وللحامل وضعه اي
وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن اطلقها فتشمل الحرة والامة المسلمة
والكتابية مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد او وطي
بشبهة والمتوفى عنها زوجها لاطلاق الاية وقال ابن
مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء
القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة يريد بالقصرى
يا ايها النبي اذا طلقتم النسا وبالطولى والذين يتوفون
منكم الاية والمباهلة الملاعنة وفي رواية من شاء لاعنته
وفي رواية خالفته وكانوا اذا اختلفوا في امر يقولون
لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا
كما في غاية البيان وفتح القدير وقال عمر رضي الله عنه
لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل
لها ان تتزوج وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم

تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين يعني
لا بد من وضع الحمل ومضيه وفي التفسير الكبير للامام الرازي
ان الشافعي رح يقول ان اية القصرى مخصصة لاية
الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة من هاتين
الايتين اعم من الاخرى من وجه اخص منها من وجه
فان الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى والمتوفى
عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون فامتنع جعل
احديهما مخصصا للاخرى الثاني ان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن انما ورد بعد ذكر المطلقات
فربما كانت في المطلقة فلهذين السببين لم يقل الشافعي بعوله
على القران وانما عول على السنة وهي حديث سبيعة
الاسلمية انتهى وحاصل ما في التلويح انهما لتعارضا
في حق الحامل والمتوفى عنها زوجها فعلى راي علي
من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض بقدر
ما تعارضا فيه فرجعنا الى السنة وعلى راي ابن مسعود
العالم بتاخر القصرى كانت القصرى ناسخة للطولى
فيما تعارضا فيه وهي الحامل المتوفى عنها زوجها فقط
انتهى ما في التلويح هنا وليس معناه كما قلناه في زوجة
الفار وقد سهى صاحب المعراج مفسر ابعد الاجلين
المروي عن علي رضي الله عنه باربعة اشهر وعشر
فيها ثلاث حيض ونقله عن فتاوى قاضيخان
وانما هذا في عدة امراة الفار وانه لا دخل للحيض
في عدة الحامل اصلا ولهذا قال في المحيط عن
علي تعتد بابعد الاجلين وهما الاشهر ووضع الحمل
وهكذا في فتح القدير فانما قال ذلك لعدم علمهما

بالتاريخ

500 ٢

بالتاريخ فكان ذلك احوط وعامته في الصحابة رضي الله
عنهم لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل لتاخر ايته
قال القاضي في تفسيره وهو حكم يعم المطلقات والمتوفى
عنهن ازواجهن والمحافظة على عمومه اولى من محافظة
عموم قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
جا لان عموم اولات الاحمال بالذات وعموم ازوا
بالعرض والحكم يتعلل هاهنا بخلافه ثم ولانه صح ان
سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها
بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال قد حللت فتزوجي ولانه متاخر النزول
فتقدمه تخصيص وتقديم الاخر بنا العام على
الخاص اولى ولا ارجح للوفاق عليه انتهى وفي الدر
المنثور عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا
نسخت سورة النسا القصرى كل عدة واولات الاحمال
اجلهن اجل كل حامل مطلقة او متوفى عنها زوجها ان
تضع حملها واخرج عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
انها نزلت بعد سبع سنين ونقل عن ابي بن كعب وابي
سعيد الخدري وعمر وابنه وابي هريرة وعايشة
والمسور بن مخرمة رضي الله عنهم كقول ابن مسعود
ومعنى قول القاضي ان عموم اولات بالذات
اذ الموصول من صيغ العموم ومعنى قوله ان عموم
ازواجا بالعرض ان عمومه بدلي لا يصلح لتناول
جميع الازواج في حال واحد ومعنى قوله ان
الحكم يتعلل هنا ان الحكم هنا معلل بوصف الحملية
بخلاف ذلك وقوله والاول ارجح اي التخصيص اولى

من النسخ لانا اذا اخرنا اية الحمل عن اية الوفاة كانت
مخصصة لاية الوفاة واذا قدمنا اية الحمل على اية
الوفاة كانت رافعة لما في الخاص من الحكم وهو نسخ وفي
المعراج حمل اهل العلم اية البقرة على الحوامل ..
تخصيصا باية القصرى والتخصيص اولى من دعوى
النسخ انتهى وفي البدايع ان كان بين نزول الايتين
زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتاخر
كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام
على الخاص ويعمل بالنص العام على عمومه ويتوقف
في حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولم
يبنى العام على الخاص انتهى وذكر البقاعي في المنا
سبات لما كان توحيد الحمل لايثنى عنه لبس وكان الجمع
ربما اوهم انه لا تحل واحدة منهن حتى تضع
جميعا قال حملهن انتهى وذكر الفخر انه في الحاملهن
ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان يلدن
لانه لو قال لانقضت بولادة احد الولدين انتهى
يعني وهو بعض الحمل فلا تنقضي حتى تضع جميع
ما في البطن لان الحمل اسم لجميع ما في البطن ولهذا
قال الاصوليون لو قال ان كان حملك ذكرا فانت
حرة فولدت ذكرا وانثى لم تعتق لانه اسم لجميع ما في
البطن لقوله ان كان ما في بطنك ذكرا وفي البدايع
وشرط وجوبها ان يكون الحمل من نكاح صحيحا كان او
فاسدا ولا يجب على الحامل من الزنا لان الزنا لا يوجب
العدة الا انه اذا تزوج امراة وهي حامل من الزنا
حتى جاز النكاح عند ابي ح ومحمد لا يجوز له ان يطاها

مالم



مالم تضع كيلا يكون ساقيا ماء زرع غيره فقد ظهر
ان الحامل من الزنا لا عدة عليها اصلا واما الموطو ة
بشبهة فعدتها بالاقرا كما سبق الا اذا كانت حاملا
فعدتها بوضع الحمل كما في تزوج الحامل من الزنا الثنى
ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع
وفي البدايع وقد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا
وفي فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح
والحق بالميت انتهى ولدت وفي بطنها اخر تنقضي
العدة بوضع الاخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن
واذا اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت
به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم
تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بل لبلاد
السا قط اذا كان مضغة او علقة لم تنقض به
العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة
بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا في المحيط
وفي التترخانية قال اذا ولدت ولدا فانت طا لق
فولدت ثم ولدت لستة اشهر ثبت نسب
الثاني ايضا وانقضت به العدة ولا يجب العقر
وفي كافي الحاكم قال لها كلما ولدت فانت طالق
فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول
وانقضت العدة بالاخر ولا يقع به طلاق ولو ولد
ثلاثة من بطن وقعت طلقتان وانقضت
العدة بالثالث ولو كان بين الولدين ستة اشهر
ولم تقر بانقضاء العدة طلقت ثلاثا وتعتد

بالاقرا بعد الثالث انتهى وفي الخانية طلقها رجعيا فتزوجت
في العدة ثم طلقها الثاني فجات بولد لاكثر من سنتين
من طلاق الاول ولستة اشهر من طلاق الثاني فان الولد
للثاني ولو تزوجت المتوفى عنها زوجها ثم ولدت اولادا
ثم جا الزوج حيا كان الامام ابو ح يقول الاولاد للاول
ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى انتهى
ملتقطا قال محمد في نوادر ابن رستم لو خرج من قبل
الراس نصف البدن غير الراس وخرج من قبل الرجلين
نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة
ونسوقفا له النصف من البدن وهو من اليته
الى منكبيه ولا يعتد بالراس ولا بالرجلين وقال في
الهارونيات لو خرج اكثر الولد لم تصح الرجعة
وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج
ايضا لانه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة
احتياطا ولا يقوم مقامه في حق حلها للازواج
احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جات المبانة
المدخولة بولد فخرج راسه لاقل من سنتين
وخرج الباقي لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج
الراس ونصف البدن لاقل من سنتين ويخرج
الباقي لاكثر من سنتين او يخرج من قبل الرجلين
الاكثر من البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقي
لاكثره من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر
من البدن لاقل من سنتين ويخرج الباقي ما بقي
لاكثره ولو خرج الراس فقتله انسان وجبت
الدية ولا يجب القصاص وكذلك في اذنيه ولو

قطع



قطع الرجلين قبل الراس وجبت الدية وفي نوادر هشام
قال في جارية انت حرة وقد خرج راس الولد مع نصف
البدن لا يعتق حتى يخرج النصف سوى الراس انتهى
ما في المحيط والحاصل ان خروج الاكثر كالكل في جميع
الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ وخروج
الراس فقط او مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضي به
العدة ولا يثبت نسب من البات اذا كان لاقل
من سنتين والباقي للاكثر ولا قصاص بقطعه او دليل
مسئلة العتق في المحيط محرفة من الكاتب وحاصلها
ان الحمل يتبع الام في العتق فاذا عتقت بعد
خروج بعضه فان خرج الاكثر او النصف لا يتبعها
وان خرج الاقل يتبعها وفي المحيط ايضا تزوج
بامراة فجاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما
لم يجز النكاح ان كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين
خلقه الا في مائة وعشرين يوما اربعين يوما
نطفة واربعين علقة واربعين مضغة ثم
ينفخ فيه الروح وان سقطت لاربعة اشهر
تامة فهو من الزوج والحمل على مائة وعشرين
يوما وان تزوجها في عشر من الشهر فخمسة
اشهر بالاهلة وعشرين يوما من السادس
في لزوم الولد انتهى وفي الخانية المتوفى عنها
زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت
الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة
اشهر وزيادة فيجعل كانها تزوجت بزوج
اخر بعد انقضاء العدة وحبلت من الثاني

٨١

انتهى والحاصل ان السقط الذي استبان بعض خلقه يعتبر
فيه اربعة اشهر وتام الخلق ستة اشهر كذا في المجتبى وفي
التتارخانية المعتدة عن وطئ بشبهة اذا حبلت في العدة
ثم وضعت انقضت عدتها وفي البزازية لو قالت
المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فان طلب
يمينها بالله لقد اسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت
اتفاقا انتهى قال وزوجة الفار ابعد الاجلين اي
وعدة المطلقة بائنا في مرض موته بغير رضاها عدة
الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بابعد الاجلين
مضي اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو مضت
هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتى تحيض
ثلاثا ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتى
تتم كما ذكره في الخانية والعناية واعترضه في فتح القدير
بانه مقصر لانه لا يصدق الا اذا كانت الاربعة الاشهر
وعشر ابعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انها لا بد
ان تتربص الاجلين انتهى وجوابه انه لا لبس بعد التصريح
بالمراد فلا تقصير وفي المجتبى نعني بابعد الاجلين عدة
الوفاة ان كانت اطول وعدة الطلاق ان كانت اطول
ثانت وتعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة انتهى
فعلى هذا قول من فسره بالاربعة الاشهر والعشر فيها ثلاث
حيض مشكل لانه يقتضي انه لا بد ان تكون الحيض كلها
في عدة الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين
قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت
عدة الوفاة تكفي بخلاف ما في الخانية قيدنا بكونه
بائنا لانه لو طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سوا
طلقها



503

طلقها في الصحة او في المرض بطريق انتقال عدة الطلاق
الى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض
موته لانه لو طلقها بائنا في صحته لم تنتقل ولا ترث
وما ذكره المصنف قولهما وقال ابو يوسف عدتها ثلاث
حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها
ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح
بالوفاة الا انه بقي في حق الارث بجعل باقيا في حق
العدة احتياطا فيجمع بينهما كذا في الهداية واورد على
قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل على ردته
ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقي في
حق الارث ولم يبق في حق العدة فكذا في زوجة
الفار والجواب منع حكم المسئلة بل يلزمها عدة الوفاة
على ما اشار اليه الكرخي فهو على الاختلاف وقيل عدتها
بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت
الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر
فيستند استحقاقها الى وقت الردة وقد استفيد مما
ذكرناه ان وضع المسالة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل
موته اما اذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت
عدتها ولم تدخل تحت المسالة لانه لا ميراث لها الا اذا
مات قبل انقضاء العدة وقد اشكل ذلك على بعض
حنفية العصر لعدم التامل وفي فتح القدير وهذا
الحكم ثابت في صورة احداها هذه الثانية اذا
قال لزوجته او زوجاته احداكن طالق باين
ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد
بابعد الاجلين ولو بين في احداهما لان ابتدا العدة

من وقت البيان والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فعدتها عدة الوفاة انتهى ولا بد من تقييد المسالة الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحديهما دون الاخرى ينبغي ان تعتد المدخولة بابعد الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونهما من ذوات الاقراء الا انهما لو كانتا لا تحيضان فعدة الوفاة وان كانت احداهما تحيض والاخرى لا فعلى التي تحيض ابعد الاجلين والاخرى عدة الوفاة هذا ما فهمته ولم اره صريحا والحاصل ان المراة لا تعتد بابعد الاجلين الا في ثلاث مسائل وينبغي ان يزاد رابعة على قول محمد هي لو اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع او ام وبنتها ومات بلا بيان فان محمدا يخيره وهما ابطلا نكاح الكل حيث لم يعلم الاخر كما في المجمع ولم ار من نبه عليه

قال ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة اي وعدة الامة اذا اعتقت وهي معتدة عن طلاق رجعي كعدة الحرة في الابتداء فتتغير عدتها الى عدة الحرة فان كانت من ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة اشهر بخلاف ما لو كانت معتدة عن بائن او وفاة فان عدتها لا تتغير لبقاء النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله في البائن والموت وقيد بالعدة لان الامة لو آلى منها ثم اعتقت انتقل مدة ايلائها الى مدة الحرائر لان البينونة ليست من احكام الايلاء في الابتداء لانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي وفي فتح القدير وقد صور الانتقال الى جميع كيفيات

العدة



العدة البسيطة وهي اربعة صورتها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنائهما انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر انتهى وفيه نظر لان هذه الصورة لم تجتمع فيها جميع كيفيات العدة اي عددها البسيطة لان عدة الايسة من جملة كيفيات العدد البسيطة ولم يذكرها ولذا قال في الخانية وقد يجب على المراة اربع عدد ولو ذكر كذلك لسلم وحاصل مسائل انتقال العدة مسائل الاولى صغيرة اعتدت فبلغت في خلالها فتنتقل بالحيض مبتوتة كانت او رجعية الثانية ايسة حاضت في اثناء الشهور وحبلت تنتقل بالحيض او بالوضع الثالثة اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تياس فاذا ايست استقبلتها بالاشهر الرابعة ايسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وسيأتي الخامسة اعتقت الامة بعد الطلاق او الموت وقد قدمناها السادسة مات زوج الحرة المطلقة في عدتها وقد قدمناها في زوجة الفار

قال ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من اعتدت بالاشهر لاياسها ثم رات دما الحيض فينتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عوده يبطل الاياس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق

الشيخ الفاني كذا في الهداية وظاهره فساد الانكحة المباشرة
قبل رؤية الدم وبعده وهو لازم الانتقاض كما في فتح القدير
واختلفوا في معنى قوله اذا رأت الدم على العادة فقيل معناه
اذا كان سائلا كثيرا احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة
وقيل معناه ما ذكر وان يكون احمر او اسود فلو كان اصفر
او اخضر او تربية لا يكون حيضا وقيل معناه ان يكون على
العادة الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس اصفر
فرأته كذلك انتقض هكذا حكى الاقوال في فتح القدير
من غير ترجيح وصرح في المعراج بان الفتوى على القول الاول
وشمل اطلاق المص كالهداية ما اذا رأت قبل الحكم باياسها
او بعده وهذا الاطلاق بجملته مختار صاحب الهداية وهو
احد الاقوال وحاصله ينتقض مطلقا وسواء كان الشهور
او في اثنائها ولكن في عبارة المص فيما اذا كان بعد الاشهر
الثاني لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي الثالث ٣
ينتقض اذا رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وبه
افتى الصدر الشهيد وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى
الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التي هي
ظاهر الرواية فانما ثبت الامر على ظنها فلما حاضت تبين
خطاؤها وينتقض على رواية التقدير واختاره في
الايضاح واقتصر عليه في الخانية وجزم به القدوري
والجصاص ونصره في البدائع الخامس ينتقض اذا لم يكن
حكم باياسها وان حكم به بان كان يدعي احدهما فساد
النكاح فيقضى بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه
في الاختيار السادس ينتقض في المستقبل فلا تعتد الا
بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الانكحة





المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فقد تحرر
ان فيها ستة اقوال مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب
المذهب الامام الاعظم رضي الله عنه وقد صرح الاقطع وتبعه
في غاية البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا
وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه ولكنه
مبني على اشتراط تحقق الياس في خلفية الاشهر بالنص
وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع
الى الممات وضعفه في فتح القدير بمنع قوله وذلك
باستدامة العجز الى الممات الى آخره بنا على ان الياس
حقيقة اعتقاد عدم الوقوع ابدا لا العلم بعدم
وجوده وفي القاموس الياس القنوط وهو ضد الرجا
وقطع الامل انتهى ويمكن ان يقال ان في المسالة ثمانية
اقوال الخمسة الاخيرة والخمسة المذكورة في تفسير قول
صاحب الهداية اذا رأت الدم على العادة ثم اعلم
انه لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية واياسها
على هذا ان تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها
وذلك يعرف باجتهاد والمماثلة في تركيب البدن
والسمن والهزال وفي رواية فيه تقدير قال الصدر
سنة و الشهيد المختار رمس وخمسون وعليه اكثر المشايخ في
المنافع وعليه الفتوى كذا في المعراج ثم قال بعده
قال ابن مقاتل حده خمسون سنة وهو مروي عن عائشة
رضي الله عنها وعليه الفتوى وقيل ستون وقيل لا تلد
لستين الا قرشية وقال الصفار سبعون سنة وقدره
محمد في الروميات خمسا وخمسون سنة وفي غيرهن ستين
وعنه سبعين وفي الخانية لا فرق بين الرومية وغيرها

وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وفي الاختيار المراة اذا لم تحض
ابدا حتى بلغت مبلغا لا تحيض فيه امثالها غالبا حكم باياسها
وفي الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها
وفي القنية طلق المدخول بها وعمرها خمس وخمسون سنة ثم مضى
عليها اربعة اشهر لا تحيض ليس له ان يتزوج بنت اختها حتى تنقضي
مدة الحبل ثم ثلاثة اشهر للاحتياط انتهى قال والمنكوحة
نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره
اي عدة هؤلاء ثلاث حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان
في الامة ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهر ان كانت ايسة
وتركه لظهوره وفهمه مما قدمه ولو صرح به لكان اولى
وانما كذلك لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق
النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وانما لم
يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح
وعدة الوفاة انما وجبت لاظهار الحزن على فوات
زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره
الفرقة في النكاح الفاسد وهي اما بتفريق القاضي او بالمتاركة
وابتداؤها من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت
ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح
المحارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما وقد
مرت المسالة في كتاب النكاح ومثال الموطوءة بشبهة
ان تزف اليه غير امراته والموجودة ليلا على فراشه اذا
دعاها فاجابته وفي كتب الشافعية اذا دخلت منيا
فرجها ظنته مني زوج او سيد وجبت العدة عليها كالموطوءة
بشبهة ولم اره لاصحابنا والقواعد لا تاباه لان وجوبها
لتعرف براءة الرحم كما سياتي في الحدود ووجوبها بسبب

ان الشبهة



ان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط
وايجاب العدة من باب الاحتياط ولا حداد عليها في هذه
العدة كما سياتي وللموطوءة بشبهة ان تقيم مع زوجها
الاول ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان
النكاح بينهما قائم انما حرم الوطء وليس لها ان تخرج الا
باذن زوجها الاول فان اذن لها فلها ان تخرج وان
لم تنقض عدتها ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده
اذا لم تكن راضية بالوطء اما اذا كانت راضية عالمة فلا
نفقة لها ولهذا قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت
رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج
الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت
العدة عليها صارت ناشزة انتهى وقيد الوطء
بشبهة لانه لو تزوج امراة الغير عالما بذلك ودخل
بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج
وطؤها وبه يفتى لانه زنا والمزني بها لا تحرم على
زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المراة لا يقربها
زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا
يسقي ماءه زرع غيره انتهى ويجب حفظه لغرابته
بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية وفي
فتح القدير اول الباب فرع تنقضي عدة الطلاق
البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي
معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة
او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة انتهى والباء
في قوله بالوطء المحرم بمعنى مع اي مع الوطء المحرم
كقولك اشتريت الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس

الوطء المحرم بسبب للانقضا ولا الة له وقيد بالنكاح
الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي
لا يجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه
لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة
الملك والحل والعدة وجبت صيانة للما المحترم عن
الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار
والمحيط وهو مشكل يخالف للرواية فقد نقل الزيلعي
في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب الدعوى
من الاصل اذا تزوجت المراة بغير اذن مولاها ودخل
بها الزوج فهذا اعتبره من وقت النكاح لا من وقت
الدخول ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسالة
دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح
الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا
بالدخول انتهى فهو صريح في ثبوت النسب فيه ويتبعه
وجوب العدة فكان ما في المحيط والاختيار سهوا
وفي الخانية ام ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت
لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه
المولى والزوج فان الولد يكون للزوج في قولهم جميعا
انتهى وما عدة ام الولد فلانها وجبت بزوال الفراش
فاشبه عدة النكاح وفراش ام الولد وان كان
اضعف من فراش المنكوحة الا انهما يشتركان في
اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر
بالكامل احتياطا وفي كافي الحاكم اعتق ام ولده
لا نفقة لها في عدتها واما ما فيه عمر رضي الله
عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ودخل

بحث



بحث قوله وغيره اعتقها وهو مقيد بان تكون من
ذوات الحيض فان كانت من ذوات الاشهر ومات
مولاها او اعتقها فعدتها ثلاثة اشهر كما ذكرناه وان
كانت حاملا فوضع الحمل كما في الخانية وبان لا تكون
منكوحة ولا معتدة لزوج فان كانت لا عدة
عليها من المولى اجماعا لانه لا فراش لها من المولى
ووجوب العدة بزواله والتحقيق ان بقاء الشرط
في وجوب عدة المولى ان لا تحرم عليه بسبب
من الاسباب واسباب الحرمة عليه ثلاثة
نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولى
فلا عدة عليها بموت المولى واعتاق بعد
تقبيل ابنه كما في الخانية قال وكذا لو جاءت
بولد بعد حرمتها لستة اشهر لا يثبت نسبه
ما لم يدعه انتهى فلو طلقها بعد الاعتاق عليها
عدة الحراير وبانقضا عدة الزوج تعود عدة
المولى ثلاث حيض ولو مات المولى والزوج
ولا يدري الاول فهي على ثلاثة اوجه الاول
ان يعلم ان بين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر
وعشر لان المولى ان كان مات اولا ثم مات
الزوج وهي حرة فلا تجب بموت المولى وتعتد
للوفاة بعدة الحراير وان كان الزوج مات
اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا يلزمها
بموت المولى شي لانها معتدة الزوج ففي حال
يلزمها اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفها

فلزمها الاكثر احتياطا ولا تشتغل عدتها على الاحتمال
الثاني لما قدمنا انها لا تشتغل في الموت الثاني
ان يعلم ان بين موتيهما شهرين وخمسة ايام فعليها
ان تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا
لان المولى ان كان مات اولا لم تلزمها عدة لانها
منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر
لانها حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران
وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة
الشهران بينهما هذه او اكثر فموت المولى بعده
يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا
الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما ولا الاول منهما
فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج
وغيره وقيد بام الولد لان المدبرة والامة
اذا اعتقت او مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع
كما ذكره الاسبيجابي وفي فروق الكرابيسي المعتدة
في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها
في عدته اذا كانت ام ولد لانها ليست عدة النكاح
بل هي استبراء انتهى ومما يتعلق بام الولد حكاية
لطيفة ذكرها في المعراج لما اخرج شمس الائمة
من السجن زوج السلطان امهات اولاده
من خدامه الاحرار فسال العلماء عن هذه
فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة اخطات
لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج الامة على
الحرة فقال السلطان اعتقهن وجدد السلطان
العقد فسال العلماء فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس
الائمة


الائمة اخطات لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق
فكان تزويج المعتدة من الغير فانسى الله تعالى
الجواب في هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس
الائمة انتهى ولكن حكاها الشيخ محمد بن الشحنا
فيما كتبه على الهداية على غير هذا الوجه وهو انه
لما اخطاه في الثانية اغراه عليه القاضي
فحبسه وان هذا كان سبب حبسه وان القاضي
حينئذ كان فخر الاسلام البزدوي وان طلبة
وعلماء عصره لا ينقطعون عنه ولا يتركون
الاشتغال عليه فنفعوا عنه كتبه فاملا المبسوط
من حفظه وقيل سبب حبسه ان السلطان
اراد ان ياخذ من الرعية مظلمة كبيرة ثم ترك
بعضها فمدحها القاضي فانكر عليه شمس
الائمة وقال لا يمدح اذا ترك جميعه فكيف
بترك بعضه فحبسه وحكى شمس الائمة في المبسوط
واقعة مناسبة للموطوءة بشبهة دالة على
افضلية الامام على علماء زمانه هي زوج رجل
ابنيه بنتين وعمل الوليمة وجمع العلماء وفيهم
ابو ح لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين
ففي اثناء الليل سمعوا ولولة النساء فسالوا
فاخبروا انهن غلطن فادخلن زوج كل اخ
على اخيه فسالوا العلماء فاجابوا بان كل واحد
يجتنبها حتى تنقضي العدة فتعود الى زوجها
فعرض ذلك الجواب فقال الامام يطلق كل
زوجته ويعقد على موطوئته ويدخل عليها

للحال لانه صاحب العدة بعد ما سال كل واحد من الاخوين
عن مراده فقال كل مرادي موطوئتا المعقود عليها فرجع
العلماء الى جوابه ثم رايت بعد ذلك اذا اعود الى شرح المسئلة
الخلافية في ام الولد اذا لم يعلم كم بين موتيهما توضيحا للطلاب
قال في شرح المجمع وفي الايجمع بين العدتين احتياطا لجواز
ان يكون المولى علق اوما وانقضت شهران وخمسة
ايام ثم مات المولى فيجب ثلاث حيض وهذا لان
موت المولى سبب للاعتداد بثلاث حيض وقيام
حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقاء المانع فوجب
حكم السبب احتياطا كما لو تزوج بنتين في عقدة
وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ومات بجهلا
فان العدة تجب على الجميع لوجود السبب ووقوع
الشك في المانع في حق التعريف وهو تقدم نكاح
فريق اخر بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب
فانه لا احتياط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون
السبب كما اذا قال ان لم افعل كذا فانت طالق
ثم مات ولا يعلم وجد الشرط ام لا فانها لا تعتد
عدة الطلاق لوقوع الشك في السبب لانه ينعقد
عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه وله ان
الواقع ليس الا احتمال الا ان احد الاحتمالين ثابت
والاحتمال الاخر محتمل بيان هذا ان موت الزوج
بعد المولى يوجب الاعتداد بعدة الوفاة قطعا
وهذا الاحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل
موت الزوج المولى ليس بموجب للاعتداد بثلاث
حيض قطعا لجواز ان يكون موت المولى بعد الزوج

قبل



قبل انقضاء شهرين وخمسة ايام فلا يجب وجواز ان
يكون بعد انقضاء هذه المدة فيجب فيها
فالاحتمال ثابت على احد التقديرين دون الاخر
وكان الاحتمال الثابت قطعا قائما مقام الحقيقة
عملا بالاحتياط ولا يقام احتمال وجوب العدة
عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار
بالاجماع بخلاف وجوب العدة على اولئك النساء
لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان
نكاح كل فريق اما ان يكون متقدما او لم يكن
فان تقدمت وجبت العدة قطعا والا لا يجب
قطعا فيكون الاحتمال ثابتا فيلحق بالحقيقة
انتهى وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى
انه مشترك الالزام وفي الكافي للحاكم
الشهيد ان فوتها احتياط وفي فتح القدير ان
الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب الا ان
العمل باقوى الدليلين ثم قال في الكافي
ولا ميراث لها من زوجها لاني لم اعلم انها
كانت حرة يوم موته انتهى وفيه لا فرق بين
كون طلاقهما رجعيا او باينا في الوجوه وفيه
ايضا لو مات عن ام ولده او اعتقها فجاءت بولد
ما بينهما وبين سنتين لزمه وان جاءت به
لاكثر من سنتين لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه
لزمه انتهى وفي الخانية ام ولد اعتقها مولاها
او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة
فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى او اعتق

ولستة اشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى
في قولهم لان العدة التي كانت قال وزوجة الصغير
الحامل عند موته وضعه وللحامل بعدة الشهور اي عدتها
وضع الحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت
موته وعدتها الشهور اذا اتت به لستة اشهر فاكثر
اي عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر والحامل صفة
زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث كحايض ولهذا
لم يؤنث وهذا عند ابي ح ومحمد واوجب ابو
يوسف عدة الوفاة في الحالين لان الحمل ليس
بثابت النسب منه فاستوى الموجود عند
الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات
الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف
عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود
الاقرا لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى
يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف
الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور
فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه
كما وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا في
الهداية واختلفوا في الموجود والحادث فالصحيح
في تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث
ان تاتي به بعد موته لستة اشهر من يوم الموت
وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم ان تضعه
لاكثر من سنتين والاول اصح كما في العناية معزوا

وجبت

الى النهاية



الى النهاية واما تفسيرهما عند الموت ان تلده
لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوايد
الظهيرية ولم اره صرح بحكم دخول الصبي في
النكاح الصحيح والفاسد في وجوب العدة وقد
صرحوا بفساد خلوته وبوجوب العدة بالخلوة
الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي وانما
الكلام فيما اذا اولج فيها في مكان ليس بخلوة فهل
تجب العدة به لو بلغ وطلقها ثم رايت في شرح
النكاح الفاسد من هذا الكتاب اني نقلت
وجوب العدة عليها اذا وطئها الصبي بنكاح
فاسد وفي وجوب المهر عليه بالوطء تفصيل
فليرجع اليه فعلم به ان دخوله في الصحيح
موجب للعدة عليها بالاولى وخلوته كدخوله
فيها فحاصله ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح
والفاسد وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق
والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم
رايت في القنية ما نصه تجب العدة بدخول
زوجها الصبي المراهق وفي احاد الجرجاني
في قول ابي ح وابي يوسف ان المهر والعدة
واجبان بوطء الصبي وفي قول محمد تجب
العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم
لانهما اجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق
ومحمد اجاب فيمن لا يتصور منه لان ذكره في
حكم اصبعه وفي نظم الزندوستي زنت العاقلة
البالغة بصبي او مجنون لا حد عليهما وعليها

العدة ولا مهر لها انتهى قال في الهداية ولا يلزم
امراة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت
لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت
حكما انتهى ومراده بقوله اذا حدث ظهوره بعد
الموت فهو كالظاهر عنده تبعا لثبوت النسب
منه ولذا قيدنا بان تلده لاقل من سنتين
اما ان ولدته لسنتين فاكثر من موته كانت
عدتها بالشهور للتيقن بحدوثه عند الموت
حقيقة وحكما لانه غير ثابت النسب وعند
السايل لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكره
اصلا كذا في فتح القدير وفي المجتبى حبلت
المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوجت في
عدة الوفاة وحبلت وعنه خلافه بخلاف
عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة
فعدتها بالشهور احبلنا معتدة من ثلاث
فعدتها بالوضع انتهى وفي كافي الحاكم ان مات
المجنون عن امراته كان حكمه في العدة والولد
حكم الرجل الصحيح وفي الخانية قبيل المهر زوج
امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى
ثبت نسبه لانه اقر بنسب من يملكه وليس له
نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت
النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج
وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول حكما انتهى والحق
ان قول ابي يوسف موافق لقولهما وانما هي رواية
شاذة عنه موافقة للشافعي وهو رواية عن

الامام



الامام ايضا كما حققه في فتح القدير وفيه وعلى
هذا الخلاف اذا طلق الكبير امراته فاتت بولد
غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد
بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال
ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع
عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح
كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لا يصح العقد
عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من
الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه
لكن يجب من الوطء فيه العدة لانه بشبهة فيقع
الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر انتهى وفي البدا
وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي
بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت
بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز لان
اقدامها على النكاح اقرار منها بالانقضاء ولم يرد
ما يبطله **قال** والنسب منتف فيهما اي في الموجود
وقت الموت والحادث بعده لان الصبي لا ماء له
فلا يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب
ولد امراة المشرقي من المغربية لان النكاح
انما اقمناه مقام العلوق لتصور حقيقته
وهو غير متصور هنا حقيقة فافترقا وظاهر
اطلاقهم دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب
احتياطا الا اذا لم يمكن بان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت العقد كما في فتح القدير ودل
كلامهم في زوجة الصغير ان الحامل من الزنا اذا

تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل كما في
المعراج معزيا الى قاضي خان وقدمنا ان الحامل
من الزنا لا عدة عليها عندهما وكذا صح انكاحها
لغير الزاني وان حرم الوطي وانما الكلام فيما اذا
تزوجت على قول ابي ح ومحمد وهي حامل من الزنا
ثم طلقها او ثم مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل
وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة امراة الصغير
اذا مات وهي حامل فان عدتها بوضع الحمل
قال لانه مات وهي حامل وان كان من مجبوب
والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذلك المجبوب
اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان
بمنزلة الصبي في الولد والعدة قال ولم تعتد
بحيض طلقت فيه للزوم النقص عن المقدر شرعا
لو اعتدت بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي
وقع الطلاق فيه فانه محسوب عند مالك والشافعي
وقد اورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة
فاورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كما لا
يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب عنه بانا
لم نعتبر ذلك الزائد اصلا فلا زيادة على الخاص
والحاصل لا اعتبار بالناقص لا ابتداء ولا انتهاء قال
وتجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا
والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى لان
المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة
فيتداخلان ومعنى العبادة فيهما تابع الا ترى
انها تنقضي بدون علمها ومن غير تركها الكف

اطلق



اطلق الوطي بشبهة فتشمل المطلقة وغيرها حتى لو حاضت
المطلقة حيضة ثم تزوجت باخر ووطيها وفرق بينهما
ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة
الاول وحل للثاني ان يتزوجها وليس لغيره ان يتزوجها
حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان
طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها قبل ان تحيض
حيضتين لبقاء عدته ولا يطاها حتى تنقضي عدة
الثاني فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق
فقد انقضت العدتان كذا في الخانية والوطي بشبهة
ة يتحقق في صور منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطو
للزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج
٢ بالكناية مع اخر وفي العدة اذا قال ظننت انها تحل لي ومنها
المبانة اذا وطيها في العدة ومنها المعتدة اذا
وطيها اخر في العدة بشبهة او في عصمة فوطيها
اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان
وتتداخلان كذا في فتح القدير اخذا من المعراج
اخذا من الينابيع ولكنه ينظر في مسئلة في
المعراج وهي الموطوءة للزوج بعد الثلاث اذا
ادعى ظن الحل بانه من قبيل شبهة بالفعل و
النسب لا يثبت فيها بالوطي وان قال ظننت
انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن
الاخيرة لم تدخل تحت كلام المص لان كلامه في وطي
المعتدة وتلك وطي المنكوحة وان اشتركا في وجوب
عدتين وقوله والمرئي منهما بيان لمعنى التداخل
ولكنه قاصر على من تحيض بعد ان كان قوله وقد

حلتا شاملا لما اذا كانتا من جنس واحد كوطئ المعتدة
عن طلاق او جنسين كوطئ المعتدة عن وفاة واما من
لا تحيض اذا وجبت عليها عدتان فالاشهر لهما بيانا وبان
بمدة واحدة حياة ووفاة وكذا المعتدة عن وفاة اذا
وطئت بشبهة تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض كما في فتح
القدير بقي صورتان لو كانت حاملا في عدة الطلاق
او الموت فوطئت بشبهة لحبلت وظاهر المعراج التداخل
فتنقضي بوضع الحمل لان الحامل لا تحيض عندنا فينبغي
ان يكتفى بوضع الحمل وقدمناه في بيان عدة امراة
الصغير معزيا الى المجتبى فارجع اليه وفي كافي الحاكم
لو تزوجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما
ولو كانت حاملا فوضعت انقضت العدتان منهما
جميعا وفيه ايضا لو تزوجت في عدتها من طلاق
باين ودخل بها فولدت لاقل من سنتين منذ طلق
الاول لاقل من ستة اشهر منذ دخل لزم وان
كان لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من
ستة اشهر منذ دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني
انتهى بقي ما لو جاءت به لاقل من سنتين من طلاق
الاول ولستة اشهر من دخول الثاني وينبغي ان
الحاقه بالاول وبقي ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين
من الطلاق ولستة اشهر من دخول الثاني ولا اشك
في الحاقه بالثاني فهي رباعية وفي نسختي الكافي
للحاكم الشهيد سقط وتغيير في هذا المحل وفي الجوهرة
ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق
رجعي فلا نفقة على واحد منهما لها وان كانت من

باين



باين فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت باخر
وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها العدة فلا
نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها منعت
نفسها في العدة انتهى وعلى هذا فالمنع الشرعي اقوى من
المنع الحسي لانها لو منعته من جماعها لها النفقة
2 وفي المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح
بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح
منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب
العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد
اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في
العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه
زنا كما في القنية وغيرها ولو كان الواطئ في العدة
هو المطلق فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق
كذا في المجتبى ثم اعلم ان التداخل انما يكون منهما
اذا كان بعد التفريق بينهما فانها من عدة
الاول خاصة وبقي عليها من تمام عدة الاول
حيضتان وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت
حيضتين كانت منهما جميعا وبقيت من عدة
الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل اذا كان
الواطئ المطلق فهل يشترط ان يكون بعد التفريق
ايضا قلت لم اره صريحا وفي الولوالجية رجل طلق
امراته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين اكرهها
على الجماع ان جامعها منكرا لطلاقها تستقبل العدة
وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه
الزنا لا تستقبل وكذلك من طلق امراته ثم اقام

معها زمانا فعلى التفصيل انتهى ويشمل قوله المعتدة عن وطي
بشبهة لو وطيت بشبهة ثانيا والمعتدة عن فاسد
لو وطيت بشبهة للاول ولكن ذكر في القنية خلافا في
الثانية **قال** ومبدا العدة بعد الطلاق والموت يعني
ابتدا عدة الطلاق من وقته وابتدا عدة الوفاة
من وقتها سوا علمت بالطلاق والموت او لم تعلم حتى لو لم
تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت لان سبب
وجوبها الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداوها من
وقت وجود السبب كذا في الهداية وشرح عليه
في العناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقب
وهذا صريح فيما نقلناه عن البدايع من بيان
سببها مخالفا لما في فتح القدير من ان الفرقة
شرطها والنكاح شرطها سببها وقال هنا في
عبارة الهداية تساهل فقد قدموا ان سببها
النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا
عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند
الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل
فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة
وذكر الشارح الزيلعي كما في فتح القدير فقال وجعل
صاحب الهداية السبب انما هو الطلاق والموت
وهو تجوز لكونه معرفا للعلة انتهى وفي الكافي شرح
الوافي وقال صاحب الهداية سبب وجوبها الطلاق
او الموت وقد نص في الاسرار ان سبب وجوبها
نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر
عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط

انتهى



انتهى وقدمنا ان ابتدا العدة في الطلاق المبهم من وقت
البيان معنى لكونه انشا من وجه وفي الكافي للحاكم
وغاية البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت
في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه
بموته لان العدة يوخذ فيها بالاحتياط وذلك في
العمل بيقين انتهى وظاهر كلام محمد في المبسوط كالمختصر
ان العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره
بالطلاق من زمان مضى الا ان المتاخرين اختاروا
وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج
باختها واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن
لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد
لان قولها مقبول على نفسها وفي البدايع ومشايخنا
يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار
نفيا لتهمة المواضعة وهو المختار كما في الفتاوي
الصغرى وفي غاية البيان اراد بالمشايخ علما
بخارى وسمرقند لا جماعة التصوف الذين هم
اهل البدعة انتهى وهو عجيب منه والحاصل انها
ان كذبته في الاسناد او قالت لا ادري فمن وقت
الاقرار وان صدقته ففي حقها من وقت الطلاق
وفي حق الله من وقت الاقرار واما حكم وطيها في هذه
المدة فقال في الاختيار لها ان تاخذ منه مهرا
ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهى وفي الخانية
رجل تزوج امراة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان
تزوجت ثيبا فهي طالق ثلاثا ولم اعلم انها ثيب
يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المراة كان لها

نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها
العدة بهذا الوطء ولا نفقة لها الا انها صدقته في وقوع
الطلاق قبل الدخول وان كذبته المراة في اليمين فلها
مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق
وقع عليها باقراره بعد الدخول انتهى ثم اعلم ان يوم
الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل وقد
وقعت حادثة في عدة الوفاة استخرجنا حكمها
من هذه القاعدة واوضحناها في القواعد الفقهية
وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها
طلقة وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث وصدقته
في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر
علي البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى
وان لم تصدقه هي لا يصدق انتهى وفيها طلقها
ثلاثا ويقول كنت طلقتها ثلاثا ويقول كنت
طلقتها قبل ذلك بواحد وانقضت عدتها فان
كان انقضا العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلاث
والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره
فلو اقام بينة اني كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة
مديدة لا يلتفت اليه انتهى وفي فتح القدير
وعرف بتقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم
اذا ثبت بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من وقت
قامت لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار
انتهى وهو مقيد بما اذا كان تاخير الشهادة لعذر
اما اذا كان لغير عذر لم تقبل الشهادة كما في القنية
وفي الخانية الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار

صدقته

515

صدقته او كذبته ولا يظهر اثر تصديقها الا في اسقاط
النفقة ووفق السغدي بحمل كلام محمد على ما اذا كانا
متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان
الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق تعالى
وفي فتح القدير ان فتوى المتاخرين مخالفة للائمة
الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغي ان
يتقيد بمحل التهمة ولذا قيده السغدي بان يكونا
مجتمعين وفي الجوهرة ولو ان امراة اخبرها
ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا
او اتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق
ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه
حق فلا باس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت
امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا باس
ان يتزوجها انتهى وفي الذخيرة واذا شهد
شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلاثا بعد
ما دخل بها فلم يعدلا حتى مضت ايام ثم عدلا
وقضى القاضي بالفرقة بينهما تعتبر العدة بعد
ما دخل بها من يوم الشهادة لا من يوم القضا
وهذا لحال بينه وبينها الشهادة قبل التزكية
كتبناها في القواعد الفقهية في السابعة عشر بعد
الثلاث مائة وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهادة
بدون الدعوى وهي ثنتا عشرة مسئلة وفي فتح
القدير ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فطلقت
نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه
وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضا

او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب
ولو طلقها فانكرت فاقامت البينة فقضى بالطلاق فابتداء
العدة من وقت الطلاق لا القضاء انتهى وفي المجتبى
قال لها ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم فعلت
ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليها ثلاثة اقراء وتزوجت
باخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم اخبرت زوجها
بما صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا
من وقت الفراق عندنا لا من الطلاق وعند زفر
تحل لانها من وقت الطلاق عنده ولا يحل لقول
المحقق ينبغي ان تكون العدة من وقت الضرب
بل يتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها
لا من القضاء ولا من الضرب فقد جزم به في البزازية
كما لو ادعت الطلاق في شوال وقضى بالفرقة في
المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء
انتهى وفي الخانية طلقها بائنا وثلاثا ثم اقام معها
زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي
عدتها وان اقام وهو يقر بالطلاق تنقضي
عدتها انتهى فعلى هذا مبدا العدة من وقت ثبوت
الطلاق في هذه المسالة وفيها ايضا قال لامراته
المدخولة كلما حضت وطهرت فانت طالق فحاضت
ثلاثا كانت العدة عليها وقت طلاق الاول انتهى
فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها
حيضة من عدتها لكن الثالث لا يقع الا بالطهر
وفي القنية تزوجها نكاحا فاسدا وانكر الدخول
وهي تزعم انها غير بالغة وانه دخل بها لزمها العدة

حتى



حتى يحرم نكاحها على غيره انتهى فعلى هذا القول قوله في
الدخول وعدمه في حق المهر وقولها في وجوب العدة
بعد الشهادة وقبل التزكية كتبناها في القواعد
الفقهية في السابعة عشر بعد الثلاث مائة قال
وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك
وطئها اي ومبدا العدة وقال زفر من اخر الوطئات
لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل وطئ
وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة
لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي
في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت
العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على
وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفائه
ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة
المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون
لا تكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم
مقام تركتها وخليت سبيلها اما عدم المجي فلا
لان الغيبة لا تكون متاركة لان لو عاد يعود
ولو انكر نكاحها لا يكون متاركة انتهى وقدمنا
في النكاح الفاسد انهما لو اختلفا في الدخول
فالقول له في المهر فلا يجب المهر وان المراد بهذه
العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا
الحيض بعد الدخول وانه لا احداد ولا نفقة
فيها وان اخت امراته فاسدا يحرم عليه الى
انقضاء عدتها وان وجوبها فيه انما هو في القضاء
اما في الديانة لو علمت انها حاضت بعد اخر وطئ

ثلاثا تحل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وان الطلاق
فيه متاركة وان كان النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة
والا فلا وان علم غير المتاركة بالمتاركة شرط على قول
وصحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لا تختص بالزوج
بل تكون من المراة ايضا ولذا ذكر مسكين في شرحه
من صورها ان تقول له تركتك وقد منا كثيرا من
احكامه هنا فارجع اليه ومما قررناه علم ان مجرد
العزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر
وهو الاخبار به فلو قال كما في الاصطلاح او اظهار عزمه
لكان اولى والمراد بالتفريق ان يحكم القاضي
بالتفريق بينهما كما في العناية والجوهرة وغاية
البيان ولو فرق بينهما ثم وطيها وجب الحد عليه
انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا وطيها بعد انقضا
العدة والا فوطي المعتدة لا يوجب وجعل في التتمة
قول زفر قول ابي القاسم الصفار والبلخي وان
الامام ابا بكر البلخي يقول من وقت الفرقة وفي
البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج
انتهى وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها ثم
فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة
وان كان بعدها انقضت انتهى قال ولو قالت مضت
عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف لانها
امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع
اذا ادعى الرد والهلاك وقد ذكرنا في الفوايد
الفقهية عشر مسايل لا يحلف فيها الامين وذكرنا فيها
مسيلة لا يقبل فيها قول الامين في الدفع وترك المص





قيدا لا بد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضا على الخلاف ف
الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون
يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها
اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر
اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم
في يوم واحد الف دينار كذا في البدايع والخلاف
المذكور في الحرة واما الامة فاقل مدة تصدق
فيها اربعون يوما على رواية محمد وثلاثون يوما
على رواية الحسن مع انقضا فيهما في الحرة على الستين
عن الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم يكن
طلاقها معلقا بولادتها اما لو وطلقها عقب
الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في اقل
من خمسة وثلاثين ويجعل النفاس خمسة وعشرين
يوما وعلى رواية الحسن اقلها مائة يوم بزيادة دة
اكثر النفاس وقال ابو يوسف لا تصدق في
اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق
في اقل من اربعة وخمسين وساعة وان كانت
امة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق في
اقل من خمسة وستين يوما بزيادة خمسة وعشرين
على الاربعين وعلى رواية الحسن لا تصدق في
اقل من خمسة وسبعين بزيادة الاربعين على خمسة
وثلاثين وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل
من سبعة واربعين وقال محمد لا تصدق في اقل
من ستة وثلاثين وساعة وتوجيه الروايات
المذكورة في البدايع واطلق في قولها مضت

عدتي فشمل ذات الاقرا والاشهر والخلاف المذكور في
ذات الاقرا واما المعتده بالشهور فلا بد من مضي المقدر
شرعا وفي الخلاصة المطلقة بالثلاث اذا جات بعد اربعة
اشهر وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي افتى النسفي
انه لا بد من مدة اخرى للنكاح والوطي وافتى الا
سبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى ثم اعلم انه
اذا كذبها الظاهر بالنسبة الى المدة انما لا يقبل قولها
عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت اسقطت
سقطا مستبين الخلق او بعضه قبل قولها لان الظاهر
لا يكذبها كذا في البدايع وان انقضايها لا ينحصر
في اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت
بزوج اخر بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها
المدة حتى لو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لا في حق
الزوج الاول ولا الثاني لان الاقدام عليه دليل
الاقرار كذا في البدايع وفي فتح القدير وعكس هذه
المساله اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد
انقضت فان كانت في مدة لا تنقضي في مثلها
لا يقبل قولها ولا قوله الا ان تبين ما هو محتمل
من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل
قولها ولو كان في مدة تحتمل فكذبته لم تسقط
نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني
يقبل قوله فيه انتهى فالحاصل انه يعمل بخبرها
بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع
وبخبرها في حقها من وجوب النفقه والسكنى
ولو جات بولد لاكثر من ستة اشهر ثبت نسبه

منه

518

منه لانه في النسب حقها اصل لحوق الولد لانها تعير بولد
ليس له اب معروف فلم يقبل قوله ولا ينفذ نكاح اختها
لانه لا يتصور استحقاق النسب الا ببقاء الفراش
فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف القضا
بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير
العدة فكانه وجبت في حقها بسبب العده وفي
حقه بسبب اخر فان تزوج اختها ومات فالميراث
للاخرى هكذا ذكر محمد في النكاح وقيل ان قال هذا
في الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة
وان قال في المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضى
بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح اختها والاصح
انه لا يفسد انه يتصور استحقاق الميراث بغير
الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة كذا في
المحيط وفي الخانية امراة قالت في عدة الوفاة
وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست
بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي
بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل
قولها ويبطل اقرارها بانقضا العدة رجل خلع
امراته فاقرت وقته وقالت انا حايض غير
حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان
تقر بانقضا العدة وقالت انا حامل من
زوجي وانكر الزوج الحمل لا يصح دعواها انتهى
وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت
عدتي في يوم واقل تصدق ايضا وان لم تقر
بسقط لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب

لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها

انتهى فعلى الاول معنى قولهم لا تصدق فى اقل من ستين
يوما فيما اذا قالت انقضت عدتى بالحيض مطلقا
وفيها ايضا ولدت ثم طلقها زوجها ومضى سبعة اشهر
وتزوجت باخر يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل
له فان لم تكن حاضت قبل الولادة قال الجواب كذلك
لان ولادتها كالحيض لان من لم تحض لا تحبل انتهى
فرع فى الخلاصة جاءت امراة الى رجل وقالت طلقنى
زوجى وانقضت عدتى ووقع فى قلبه انها
صادقة وهى عدلة او لا حل له ان يتزوجها وان
قالت وقع نكاح الاول فاسدا لم تحل له وان كانت
عدلة وفى البزازية قالت ولدت لم يقبل الا ببينة
ولو قالت اسقطت مستبين الخلق قبل قولها
وله ان يحلفها انتهى وفى المسئلة الاولى نظر فقد صرحوا
فى باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضى باقرارها
بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لاجل
ثبوت النسب قال ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطى
وجب مهر تام وعدة مبتداة وهذا عندهما وقال محمد
عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لانه
طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف
العدة واكمال العدة الاولى انما وجبت بالطلاق
الاول وبالثانى ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم
اعتقها ولهما انها مقبوضة فى يده حقيقة
بالوطوة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا
جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك عن القبض
المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب

الذى فى

٨٣ 519

الذى فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا
انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا
لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية
لم تجب وجوابه ما قلناه وما قاله زفر فاسد
لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم
اشتباه الانساب كذا فى فتح القدير ومع ذلك
هو مجتهد فيه صرح فى جامع الفصولين بانه
لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد
فيه مساغا وهو موافق للصريح القرآن ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
انتهى وهذه احدى المسائل المبنية على هذا
الاصل وهو ان الدخول فى النكاح الاول دخول
فى الثانى اولى ويتفرع عليه لو قال كلما تزوجتك
فانت طالق فتزوجها فى يوم ثلاثا ودخل
فى كل مرة الزمه محمد باربعة مهور ونصف
وابانها بثلاث وحكما بطلقتين ومهرين ونصف
وابانها الزمه بتلك المهور وهما بخمسة ونصف
نصف مهر بالطلاق الاول قبل الدخول ومهران
بالطلقتين لكونهما بعد الدخول حكما وثلاث
مهور بالدخول ثلاثا وتمامه فى شرح المجمع
من التعليق ثم اعلم ان الدخول فى الاول
دخول فى الثانى فى حق المهر ووجوب العدة
واما فى حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا
لا يملكها كما فى فتح القدير ثم انهما لو تزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم

هن
نها

تزوجها صحيحا وهي في العدة من ذلك الفاسد ثم طلقها
قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
عندهما لو كان على القلب بان تزوجها اولا صحيحا
ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة
فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة
ويجب عليه تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق
لهما انه لا يتمكن من الوطء الفاسد فلا يجعل
واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل
واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب العدة
بها ولا عليها المهر وثالثها انه لو دخل بها في
الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض
في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل تكون
فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير كفو ودخل
بها ففرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها
كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة
عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر
الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها
تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم
تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها
قبل الدخول وسادسها تزوجها ودخل بها ثم
طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت
ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل
الدخول هكذا ذكر في فتح القدير بتكرار التزوج
ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير ويكفي فيه انه
تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة





فليتامل وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت
فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وثامنها
تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
ثم ارتدت قبل الدخول وتاسعها تزوج امراة
ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها
في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج
امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في
العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل
الدخول كذا في فتح القدير والمعراج انتهى قال
ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد عند الامام
وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا
لا يعتقدونها اما اذا اعتقدوها فعليها
العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حاملا
اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيده الو
لوالجي وغيره بما اذا كانوا يدينونها واطلقه
في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت
النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطاها
كالحبلى من الزنا والاول اصح وفي المعراج ووقع
في بعض النسخ التقييد وفي بعضها يمنع من
التزوج ولم يذكر الزيادة انتهى ولا فرق
بين الطلاق والموت فلو تزوجها مسلم او ذمي
في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد
بالذمي لان المسلم اذا طلق الذمية او مات
عنها فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده

كذا في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا
مسلمة او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية فعنده
ان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعنه لا يطاوها
الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد
الاستبرا وقالا عليها العدة واما اذا هاجر الزوج مسلما
او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا فانه لا عدة
عليها حتى جاز له التزوج باختها واربع سواها كما
دخل دارنا لعدم تبليغ احكامنا اليها الا انها غير
مخاطبة بالعدة كذا في فتح القدير والله اعلم بالصواب

**فصل في الاحداد** عنه لغتان احدت احدادا
فهي محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت المراة
على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغيرها
وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في
المصباح وفي القاموس والحاد والمحد تاركة الزينة
للعدة حدت تحد وتحد حدادا واحدت انتهى
وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة
بطلاق باين وموت **قال** تحد معتدة البت او
الموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا
بعذر والحنا ولبس المعصفر والمزعفران كانت
مسلمة بالغة اي تحد المبانة والمتوفى عنها زوجها
بترك ما ذكر اطلقه فشمل الطلاق واحدة او
اكثر والفرقة كما في الخانية وعبر بالاخبار من
فعلها لافادة انه واجب عليها للحديث الصحيح
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا

ونقف



عصب بالعين المهملة والصاد والباء وهو ثوب موشى يعمل في اليمن اهـ

ونقف بانه لا دليل فيه على الايجاب لان حاصله
استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل والا كلام
فيه فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى الا على
زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس
ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا
تمس طيبا فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الا
حداد ولا خلاف في عدم وجوبه على المراة بسبب
غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر
لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها
او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد
بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من
اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة
ايام كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية
سيل ابو الفضل عن المراة يموت زوجها او ابوها
او غيرهما من الاقربا فتصبغ ثوبها اسود
فتلبسه شهرين او ثلاثة او اربعة تاسفا
على الميت اتعذر في ذلك فقال لا وسيل
عنها علي بن احمد لا تعذر وهي اثمة الا الزوجة
في حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة ايام
انتهى وظاهره منعها من لبس السواد تاسفا
على موت زوجها اكثر من الثلاث وقيد بالبت
لان المطلقة رجعيا لا احداد عليها وينبغي انها
لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها
زوج له ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له
ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها

وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه كذا في
فتح القدير وفي التتارخانية ويستحب لها تركه ولما
وجب في الموت اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح
وجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالاولى
لان الموت اقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل
الابانة لا بعدها واطلق في ترك الطيب فلا تحضر
عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه ودخل
في الزينة الامتشاط بمشط اسنانه ضيقة لا الواسعة
كما في المبسوط وشمل لبس الحرير بجميع انواعه والوانه
اسود وجميع انواع الحلي من ذهب وفضة وجواهر
زاد في التتارخانية القصب وقوله الا بعذر متعلق وقوله
بالجميع لا بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل
ولها الاكتحال للضرورة ولو اخر الاستثناء عن
الجميع لكان اولى لجواز المعصفر والمزعفر اذا لم تجد
غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب
ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص
منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت
الدهن فخافت وجعا فان كان امرا ظاهرا
يباح لها انتهى ويستثنى من المعصفر والمزعفر
الخلق الذي لا رائحة له فانه جائز كما في الهداية
وقيد باسلامها وبلوغها لانه لا احداد على كافرة
ولا صغيرة وقدمنا معنى وجوب العدة عليهما
ولم يقيد بالعقل مع انه لا احداد على مجنونة للاكتفاء
بما يخرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس الا لعدم
تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك ولهذا قال الا

سبيجابي



سبيجابي الاصل ان كل معتدة بخاطبة فارقت فراش
زوج حلال يجب عليها الحداد والا فلا انتهى ولم يقيد
بالحرية لوجوبها على الامة المنكوحة لكونها مكلفة
بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد ولهذا لا يحرم
عليها الخروج الا اذا كانت في بيت الزوج وقت
الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان اخرجها والمدبرة
والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو اسلمت الكافرة
في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة كما
كذا في الجوهرة وينبغي كذلك لو بلغت الصغيرة
او افاقت المجنونة اذ لا فرق واقتصاره على
ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها ونقل
في البحر عن المعراج ان عندهم لها ان تدخل الحمام
وتغسل راسها بالخطمي والسدر وفيه ان الحداد
حق الشرع حتى لو امرها الزوج بتركه لم يحل لها **قال**
لا معتوهة العتق والنكاح الفاسد اي لا احداد على
ام الولد اذا عتقت باعتاق سيدها او موته
ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهو مفهوم
اقتصاره على البت والموت وفي الخانية لو تزوج ح
امة وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد
النكاح بينهما ولا احداد عليها ولا يجوز لغيره ان
يتزوجها حتى تحيض حيضتين فان اعتقها
كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وفيها
الحداد وعدة العتق لا احداد فيها فتحد في
حيضتين دون الثالثة ولو اعتقها بعد حيضتين
كان عليها ان تعتد بثلاث انتهى وبهذا ظهر ان

النكاح اذا ظهر فسد بعد صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا
كان فاسدا من اصله لانه انما وجب اظهار للتاسف
على نعمة النكاح وسببا النكاح الصحيح فلا يتاسف
على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة من
وطى بشبهة بالاولى كما في المعراج فالحاصل لا احداد
على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة ولا معتدة عن عتق
ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا معتدة عن وطى بشبهة
ولا معتدة عن طلاق رجعي فانهن لا احداد عليهن
فان قلت ان العلة لوجوبه اعني اظهار التا سف
على فوات نعمة النكاح وان فاتت في مسلمي الكتاب
بجنبت احرى اعني عدم اظهار الرغبة فيما هو
ممنوع فيها وهذه الاشيا للرغبة اجيب
بان هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة يزول
الحكم بزوالها كما في المعراج قال ولا تخطب معتدة اي
تحرم خطبتها وهي بكسر الخا مصدر بمنزلة الخطب
مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة تريد
القعود والجلوس وفي اشتقاقه وجهان الاول
ان الخطب هو الامر والشان يقال ما خطبك اي
ما شانك فقولهم خطب فلان فلانة اي سالها
امرا وشانا في نفسها والثاني اصل الخطبة
من الخطاب الذي هو الكلام يقال خطب المراة
خطبة لانه خاطب في عقد النكاح وخطب خطبة
اي خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم
لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكر الامام الرازي
اطلقها فتشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة

وعن



وعن غير ذلك ولم اره صريحا وعلم منه حرمة خطبة
المنكوحة بالاولى وتحرم تعريضا وتصريحا كما في
البدايع وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة
تحل خطبتها تعريضا وتصريحا بجواز نكاحها بشرط
ان لا يخطبها غيره قبله فان خطبها فعلى ثلاثة
اوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم او بالرد فتحل
او تسكت فقولان للعلما ولم ار هذا التفصيل
لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم
على خطبة اخيه وقيدوه بان لا ياذن له و
استفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها
على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكن جعلوا
دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب اجله ووجهه ان المراد
لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه
مبالغة في المنع عنه وقيل هو باق على حقيقته
والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك اي
اوجبت عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا
فكان مجازا عنه اي لا توجدوا عقدة النكاح
وهذا القول هو اختيار اكثر المحققين وفي
الكتاب وجهان احدهما المكتوب والمعنى
حتى تبلغ العدة المفروضة اخرها الثاني
الكتاب بمعنى الفرض اي حتى يبلغ هذا
التكليف اخره وتمامه في التفسير الكبير
قال وصح التعريض وهو لغة خلاف التصريح
والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض

تضمين الكلام دلالة ليس فيما ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض
بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف
كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعني انه
طويل القامة ومضياف كذا في المغرب والمراد به
هنا ان يذكر شيئا يدل على شي لم يذكره نحو ان يقول
اني اريد ان اتزوج امراة من امرها كذا ومن
امرها كذا كما فسره ابن عباس رضي الله عنه
ومما قيل انه منه ان يقول لها انك لجميلة واني
فيك لراغب وانك لتعجبيني واني لارجو ان
نجتمع او انك لنافعة فهو غير سديد ولا يحل لاحد
ان يشافه امراة اجنبية لا يحل له نكاحها
للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في
الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا
يجوز شي من ذلك كذا في البدايع وظاهره
ان التعريض جايز في كل معتدة وليس كذلك
بل لا يجوز الا للمتوفى عنها زوجها بالاجماع كما في
المعراج واما المطلقة فغير جايز لما فيه من ايرا ث
العداوة بين المطلق والخاطب بخلاف الميت
فان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت
ولا ورثته والاصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا او اكننتم
في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال الرازي
في تفسيره اراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق
الاية والمعنى لا اثم عليكم فيما ذكرتم لهن من الالفا ظ

الموهمة



الموهمة لارادة نكاحهن او اضمرتم في انفسكم فلم
تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم
ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن
نكاحا والاستثنا من لا تواعدوهن وهو منقطع
لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك
من ما قدرناه وتمامه في التفسير المذكور ولا
تخرج المعتدة الطلاق لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
اي لا تخرجوا المعتدات من المساكن التي تسكنون
فيها قبل الطلاق فان كانت المساكن عارية فا
رتجعت كان على الازواج ان يتبينوا مساكن اخرى
بطريق الشرا او الكرا وعلى الزوجات ايضا ان
لا يخرجن حقا لله تعالى الا لضرورة ظاهرة فان
خرجن ليلا او نهارا كان حراما وقال ابن عباس
الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليه قال
الاكثرون وقال ابن عمر خروجها قبل انقضا العدة
وقال بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن
المجاورة وجمع بين النهي عن الاخراج والخروج
لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا وكراهة
او حاجة الى المسكن وان لا ياذن لها في الخروج
اذا طلبت والخروج خروجهن بانفسهن اذا اردن
ذلك وقرئ مبينة بالكسر والفتح وتمامه في
التفسير الكبير واخذ ابو حنيفة بتفسير ابن عمر
رضي الله عنهما كما ذكره الاسبيجابي وذكر في الجو هرة
ان اصحابنا قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما

فره بن مسعود اطلقه فيشمل الرجعي والباين بنوعيه والمراد
معتدة الفرقة سوا كانت بطلاق او بغيره ولو كانت
بمعصية كتقبيلها ابن زوجها كما في البدايع وما اذا خرجت
باذن المطلقه وبغير اذنه حتى ان المطلقة رجعيا
وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو
اذن الزوج بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة
لحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسياتي انها
تخرج حالة الضرورة كما اذا اخرجت او انهدم
المنزل فهو مقيد بحالة الاختيار ولا بد من
تقييدها بالحرية والتكليف لان المدبرة وام
الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج في عدة
الطلاق والوفاة لان حال العدة مبنية على حال
النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها حال النكاح
فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطاله
الا اذا بوأها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع
ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من
الخروج حتى يطلبها المولى واما الصغيرة والمجنونة
فلا يتعلق بهما شي من التكليف كما قدمناه في الحداد
ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمايه من الخروج
ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعيا كما في البدايع
وفي المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة
في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب
الاحداد واما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج
لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج
صيانة لمايه وكذا اذا اسلم زوج المجوسية وابت

الاسلام



الاسلام كذا في البدايع وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج
الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج لا بالاذن
ولا بعدمه انتهى وبين العبارتين فرق للمتامل
وقيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطي لا يحرم
عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كام الولد اذا
اعتقها سيدها او مات عنها والمعتدة عن
نكاح فاسد او وطي بشبهة لا يفيد المنع من الخروج
قبل التفريق فكذا في عدته الا ان منعها الزوج
لتحصين مايه فله ذلك كذا في البدايع وينبغي
ان يلحق به ام الولد اذا اعتقها سيدها فله منعها
لتحصين مايه فان اعتقت الامة في العدة
او اسلمت الكتابية حرم الخروج كما في البدايع
وينبغي كذلك في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة
اذا افاقت وفي الظهيرية وساير وجوه
الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح
والفاسد سوا يعني في حق حرمة الخروج من
بيتها في العدة فهذا التنصيص على ان المنكوحة
نكاحا فاسدا تعتد في بيت الزوج وحكى فتوى
شمس الاسلام الاوزجندي فانها لا تعتد
في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها انتهى
وفي المجتبى لا تمنع المعتدة عن نكاح فاسد
من الخروج وفي التاترخانية اذا قبلت
ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى والنصراني
اذا طلق النصرانية فلها النفقة لا السكنى وشمل
ايضا المنزل المملوك للزوج وغيره حتى لو كان

غايبا وهي في دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها ان
تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم
وشمل خروجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف
ما اذا كانت المنازل له وشمل ايضا المختلعة على نفقة
عدتها فالصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج وبه
افتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان لا سكنى
لها ويلزمها ان تكتري بيت الزوج كما في المعراج
ولو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان
عليها ان تعود الى منزلها ذلك تعتد كما في فتح
القدير وفي المجتبى لو طلقت في غير مسكنها تعود
الى مسكنها بغير تاخير ومعتدة الموت
تخرج يوما وبعض الليل للتكسب وقيام المعيشة
لانه لا نفقة لها حتى لو كان عندها كفايتها
صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة
ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل
خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره
فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف
الزمان خارج بيتها كذا في فتح القدير واقول لو
صح هذا عمم اصحابنا الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة
عن طلاق او موت الا لضرورة لان المطلقة
تخرج للضرورة بحسبها ليلا كان او نهارا والمعتدة
عن موت كذلك فاين الفرق فالظاهر من كلامهم
جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا ولو كانت
قادرة على النفقة ولهذا استدل اصحابنا بحديث
فريعة بنت ابي سعيد الخدري ان زوجها لما قتل
انتا



اتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنته في الانتقال
الى بني خدرة لها فقال لها امكثي في بيتك حتى
يبلغ الكتاب اجله فدل على حكمين اباحة الخروج
بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها
ومنعها من الانتقال وروى علقمة ان نسوة من
همدان نعي اليهن ازواجهن فسالن ابن مسعود
رضي الله عنه فقلن انا نستوحش فامرهن ان
يجتمعن بالنهار فاذا كان الليل فلترجع كل امراة
الى بيتها كذا في البدايع وفي المحيط عن الثاني
الى النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجوهرة
يعني ببعض الليل مقدار ما يستكمل به حوايجها
وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا باس
بان تتغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال
شمس الايمة الحلواني وهذه الرواية صحيحة
انتهى ولكن في الخانية والمتوفى عنها زوجها
تخرج بالنهار لحاجتها الى نفقتها ولا تبيت الا في
بيت زوجها انتهى فظاهره انها لو لم تكن محتاجة
للنفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما فهمه المحقق قال
وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او
ينهدم اي معتدة الطلاق والموت يعتدان
في المنزل المضاف اليهما في الاية ما سكنته كما قدمنا ٥
سواء كان الزوج ساكنا معها او لم يكن كذا في البدايع
ولهذا قدمنا لو زارت اهلها وطلقها زوجها
كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه
واستفيد من كلامه ان اجر المنزل بعد وفاة

من مالها ان كان لها مال فى بعد الطلاق على الزوج فان كان
الزوج غايبا فطولبت بالكرا فعليها اعطاوه من مالها
حيث كانت قادره وترجع به عليه ان دفعت باذن
القاضى كذا فى البدايع وغيرها هكذا اطلقه الشيخا ن
خواهر زاده وشمس الايمة السرخسى وظاهره انها لا تخرج
منها قبل العده وان لم تكن مستاجرة ولا زوجها
مستاجرا وذكر شمس الايمة الحلوانى ان المنزل اذا كان
باجارة ينظر ان كانت مشاهره فلها التحول وان
كانت اجارة الى مدة طويلة فليس لها التحول كذا فى
الظهيريه واستفيد ايضا ان المطلقه لو طلبت من القاضى
ان يسكنها بجواره لا يجيبه الى ذلك وانما تعتد فى مسكن
كانت تسكنه قبل المفارقة كما فى الظهيريه واطلق
فى الاخراج فشمل ما اذا اخرجها المطلق ظلما وتعديا
وما اذا اخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها
على الكرا ووجدت منزلا بغير كرا وما اذا اخرجها
الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها
وفى المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
اشترت من الاجانب واولاده الكبار وكذا
فى الطلاق البائن انتهى وظاهره وجوب
الشرا عليها ان كانت قادرة ويقال يجب الشرا
او الكرا ان امكن وحكم ما انتقلت اليه حكم
المسكن الاصلى فلا تخرج منه على ما اسلفناه
وتعيين المنزل الثانى للزوج فى معتدة الطلاق
ولها فى الوفاة كما فى فتح القدير وكذا اذا كان زوجها
غايبا وطلقها فالتعيين لها كذا فى المعراج وفى





المعراج ايضا غير انتقالها الى اقرب المواضع مما انهدم
فى الوفاة والى حيث شاءت فى الطلاق والمراد
بالانهدام خوفه كما فى الظهيرية فلها الخروج اذا خافت
الانهدام عليها والمراد اذا خافت على نفسها او
متاعها من اللصوص فلها التحول للضرو رة
وليس المراد حصر الاعذار فيما ذكرنا فما فى الظهيريه
لو لم يكن معها احد فى البيت وهى تخاف بالليل
بالقلب من امر الميت والموت ان كان الخوف
شديدا كان لها التحول وان لم يكن شديدا
فليس لها التحول كذا فى الظهيريه خرجت المعتده
لاصلاح ما لا بد لها كالزراعة وطلب النفقه و
اخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهى ومنها
ومنها طلقها بالبادية وهى معه فى خيمة والزوج
ينتقل الى موضع اخر للكلا والماء فان كان يدخل
عليها ضرر بين فى نفسها ومالها بتركها فى ذلك
الموضع فله ان يتحول بها والا فلا كما فى الظهيرية
ايضا وليس منها سفرها للحج او عمرة فلا تخرج
المعتدة لسفر حج او عمره كذا فى المعراج وليس
للزوج المسافره بالمعتدة ولو عن رجعى
وقدمناه فى بابها ولم يبين المصنف رحمه الله
حكم اقامته معها فى منزل الطلاق قال فى المجتبى
وان وجب الاعتداد فى منزل الزوج فلا باس
بان يسكنا فى بيت واحد اذا كان عدلا سوا كان
الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا والا فصل
ان يحال بينهما فى البينونة بستر الا ان يكون الزوج

فاسقا فيحال بامراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان
تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل اخر وكذا البيت
وان خرج هو كان اولى ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت
اذا لم يلتقيا التقا الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى
وهكذا صرح في الهداية بان خروجه اولى من خروجها عند
العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض
محرم ومبيح ترجح المحرم اولى فالمحرم اولى ويراد ما قلنا
في هذا في هذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان
مكثها واجب لا مكثه كذا في فتح القدير وقد استفيد
من كلامهم ان الحايل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية
يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين امراة
اجنبية خلوة وانما اكتفى بالحايل لان الزوج
معترف بالحرمة انتهى فيمكن ان يقال في الاجنبية كذلك
وان لم تكن معتدته الا ان يوجد نقل بخلافه وكذلك
حكم السترة اذا مات زوجها وله اولاد كبار اجانب
كما في المعراج واما نفقة هذه المراة الحايلة بينهما
فقال في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب
ما يوضع عند العدل شهدا او واحد عدل انه طلقها
ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة بها مدة
المسلة بامينة تفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل
والعدل لغيره وبخلاف المعتدة فان طلبت النفقة
تفرض نفقة العدة مدتها لانها زوجة او معتدة بخلاف
ما قبل الدخول انتهى وتمام مسايل الحيلولة في كتاب القضا
من البزازية وغيرها **قال** بانت او مات عنها في
سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام





رجعت اليه اي الى مصرها مطلقا سوا كانت في المصر او غيره
هذا اذا كان المقصد ثلاثة ايام اما اذا كان المقصد
اقل فهي مخيرة **قال** ولو ثلاثة ايام رجعت او مضت
اي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام خيرت
اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن الرجوع
اولى اما اذا كان المقصد اقل من ثلاثة ايام تختار
الادنى **قال** معها ولي او لا متعلق بالصورتين
**قال** ولو كان في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم
فلا تخرج قبل انقضايها مطلقا سوا كان لها محرم
او لا قيد بالباين لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج
ولانتفا رفقه وحاصل الوجوه كما في الفتح القدير
اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها
اقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي
وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان
كان احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه
فان كان كل منهما سفرا فلا تخلوا اما ان يكون في
مفازة او مصر فان كانت في مفازة تخيرت والاولى
الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وفي
البدايع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او
رجعت وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة
اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف
وكذا ان وجدت عند ابي ح ومثله في المحيط والله اعلم

تم الجزء الثالث من شرح البحر الرايق
على متن كنز الدقايق ولله الحمد
والمنة على كل حال